



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

LEONARDO DA SILVA CUNHA

**DA LEI N. 12.846/13 E DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: A EVOLUÇÃO DOS MECANISMOS DE COMBATE À
CORRUPÇÃO NO BRASIL NO CAMPO DO DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**Brasília
2017**

LEONARDO DA SILVA CUNHA

**DA LEI N. 12.846/13 E DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: A EVOLUÇÃO DOS MECANISMOS DE COMBATE À
CORRUPÇÃO NO BRASIL NO CAMPO DO DIREITO
ADMINISTRATIVO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
parcial para obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-graduação
Lato Sensu no Curso de Novas
Tendências do Direito Público.

Orientador: Prof. Rui Magalhães
Piscitelli.

**Brasília
2017**

LEONARDO DA SILVA CUNHA

**DA LEI N. 12.846/13 E DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: A EVOLUÇÃO DOS MECANISMOS DE COMBATE À
CORRUPÇÃO NO BRASIL NO CAMPO DO DIREITO
ADMINISTRATIVO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
parcial para obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-graduação
Lato Sensu no Curso de Novas
Tendências do Direito Público.

Orientador: Prof. Rui Magalhães
Piscitelli.

Brasília, 28 de Agosto de 2017

Banca Examinadora

Prof. Examinador

Prof. Examinador

*Dedico este trabalho à vó Aldeny, com quem
gostaria de poder estar compartilhando
minhas conquistas.*

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o fenômeno da corrupção e seus efeitos prejudiciais aos setores econômicos, políticos e sociais do local em que se insere, com especial enfoque no Brasil e em seus instrumentos para o combate da mazela em estudo. Para isso, há o direcionamento do estudo para a compreensão da constitucionalização do direito e seu consequente efeito de irradiação de normas constitucionais, tais como os princípios da legalidade e da moralidade, para todo o ordenamento jurídico, inclusive ao direito administrativo. Desse modo, explica-se o porquê da evolução da preocupação com a corrupção e a criação de instrumentos para o seu combate, o qual iniciou, de maneira mais contundente, nos Estados Unidos e na União Europeia. No Brasil, a despeito de diversos mecanismos de promoção da moralidade, apenas em 2013 foi criada a Lei nº 12.846, conhecida como Lei Anticorrupção, com vistas à responsabilização de pessoas jurídicas que praticassem atos corruptos em desfavor do Estado. Dentre as previsões desse diploma, destaca-se os acordos de leniência, por sua capacidade de conferir subsídios para investigações de grande porte e promoção do *compliance*. Por fim, confere-se especial destaque à CGU, AGU e TCU por se consubstanciarem em importantes mecanismos de controle dos atos estatais, participando ativamente na recuperação de ativos e na prevenção de atos ilícitos. Sendo assim, pode-se afirmar que, a despeito dos diversos escândalos e casos de corrupção ocorridos recentemente, o Brasil caminha para um futuro melhor ante a legislação concebida e a atuação coesa dos órgãos de controle no combate a corrupção, ressaltando-se, no entanto, a necessidade do maior compartilhamento de dados entre os órgãos e entidades de controle para que aumente a celeridade e a eficiência dos atos praticados, além da manutenção do trabalho que vem sendo realizado, mesmo com o cenário de crise econômica e políticas que atualmente o país está inserido.

Palavras Chave: Direito Administrativo. Lei Anticorrupção. Controle Interno e Externo. Combate à Corrupção.

ABSTRACT

The present paper seeks to analyze the phenomenon of corruption and its detrimental effects on the economic, political and social sectors of the place where it operates, with a special focus on Brazil and its instruments to combat the problem under study. For this, the study will be directed towards the understanding of the constitutionalisation of law and its consequent effect of irradiating constitutional norms, such as the principles of legality and morality, for all juridical order, including administrative law. In this way, the reason for the evolution of the concern with corruption and the creation of instruments for its combat is explained, which began in a more forceful way in the United States and in the European Union. In Brazil, in spite of several morality promotion mechanisms, Law no. 12,846, known as the Anti-Corruption Law, was created only in 2013 designed to make legal entities responsible for corrupt acts in the State's disadvantage. Among the provisions of this law, leniency agreements stand out because of their ability to grant subsidies for large-scale investigations and promotion of compliance. Finally, the CGU, AGU and TCU are particularly distinguished because they are important mechanisms for controlling state acts, actively participating in the recovery of assets and in the prevention of illicit acts. Thus, it can be stated that, despite the various scandals and cases of corruption that have occurred recently, Brazil is moving towards a better future in the face of the legislation designed and the cohesive performance of the control Institutions in the fight against corruption, However, the need for greater data sharing among the control entities to increase the speed and efficiency of the acts practiced, as well as the maintenance of the work being carried out, even with the scenario of economic crisis and Country is entered.

Keywords: Administrative Law. Anti-corruption Law. Internal and External Control. Fight Against Corruption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO	10
1.1 Jusnaturalismo e Positivismo	10
1.2 Do Pós-Positivismo e o Neoconstitucionalismo	11
1.3 Da Constitucionalização do Direito e sua Influência no Direito Administrativo	16
1.4 Da Evolução dos Princípios do Direito Administrativo	20
a) Do Princípio da Legalidade	20
b) Do Princípio da Supremacia do Interesse Público	24
c) Do Princípio da Moralidade	26
d) Do Princípio da Juridicidade	28
1.5 Do Novo Direito Administrativo e seus Reflexos no Combate à Corrupção.....	30
2 DA CORRUPÇÃO	32
2.1. Conceito	32
2.2. Cenário Internacional	35
a) O FCPA Norte Americano e o UK <i>Bribery Act</i> como Medidas precursoras no Combate à Corrupção	35
b) Índice de Percepção de Corrupção de 2016 e a Situação da União Europeia	37
2.3. Legislação Brasileira de Combate à Corrupção	40
3. DA LEI ANTICORRUPÇÃO E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS	45
3.1. Considerações Gerais	45
3.2. Da Responsabilidade Objetiva	48
3.3. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica	51
3.4. Da Adoção do <i>Compliance</i> na Lei Anticorrupção	53
3.5. Dos Acordos de Leniência	58
a) Origem.....	58
b) Acordo de Leniência na Lei n. 12.846/13	59
c) Da Medida Provisória nº 703/15 e as Alterações da Lei 12.846/12	65
4. DO CONTROLE INTERNO E EXTERNO: ANÁLISE ACERCA DA ATUAÇÃO DA CGU, TCU E AGU NO COMBATE À CORRUPÇÃO	67
4.1. Linha Gerais Acerca do Controle Interno, Externo e <i>Accountability</i>	67
4.2. Da Controladoria-Geral da União	69
4.3. Do Tribunal de Contas da União	76
4.4. Da Advocacia-Geral da União	80
4.5. Do ENCCLA	85
4.6. Considerações Finais	89
CONCLUSÃO.....	93
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno de alta complexidade e grande efeito deletério que se encontra inserida em todos os países, em suas esferas públicas e privadas. No entanto, seu grau de concentração e inserção encontra diversas variáveis nas diversas nações do mundo, sendo que Estados que possuem mecanismos preventivos e detectivos mais avançados tendem a enfrentar menos problemas com relação a esse aspecto que é um influenciador direto das esferas econômicas, políticas e sociais

No Brasil, a corrupção vem se tornando um problema de preocupantes proporções. Em 2010, a Fiesp elaborou um relatório que chegou a conclusão que o custo da corrupção no país fica entre 1,3% e 2,3% do PIB nacional, o que equivale a um valor entre 41 e 69 bilhões de reais¹. Esse custo, extremamente elevado, prejudica diversos setores, sejam eles: econômicos, sociais, ou mesmo em questões de confiabilidade da própria população com seus governantes.

O elevado grau de descrença da população com sua classe política e os diversos escândalos envolvendo grandes empresas nacionais, geraram, no Brasil, diversos protestos que tiveram início em meados de 2013. Dentre as diversas exigências, a povo demandava por leis mais eficientes no combate à corrupção.

Desse modo, o presente trabalho possui como objetivo geral a análise dos mecanismos de combate à corrupção no Brasil, conferindo especial enfoque na Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, aos acordos de leniência e a atuação dos órgãos e entidades de controle no âmbito administrativo e da sociedade civil.

Para isso, no primeiro capítulo analisa-se o fenômeno da Constitucionalização do Direito, ocorrido no Brasil, especialmente, após o advento da Constituição Federal de 1988, explorando-se os modelos jusnaturalista e positivista, de seu apogeu até sua derrocada, com o crescimento do modelo pós-positivista, que trouxe consigo a figura do neoconstitucionalismo, gerando assim a irradiação das normas constitucionais para todo o ordenamento, fazendo com que diversos princípios, tais como a legalidade e a moralidade evoluíssem e demandassem o melhor tratamento no âmbito público.

¹ FIESP. **Relatório Corrupção: Custos Econômicos e Propostas de Combate**. Disponível em: www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate. 2010. Acesso em: 08 jun. 2016, p. 5 e 6.

Após, no segundo capítulo buscar-se o estudo acerca do fenômeno da corrupção de forma propriamente dita, analisando como se deu a evolução de seu combate no cenário internacional, com especial ênfase na União Europeia e nos Estados Unidos e em algumas de suas medidas precursoras para a efetiva diminuição da mazela em estudo.

Apresentado o cenário internacional, demonstrando-se a situação da percepção de corrupção em diversos países do mundo, é analisada, ainda que de maneira preliminar, a legislação brasileira de combate à corrupção que compõe, nas palavras de Diogo Figueiredo Moreira Neto, o “sistema legal de defesa da moralidade”².

Com isso, é possível, no terceiro capítulo, a análise propriamente dita da Lei Anticorrupção e de suas diversas nuances, tais como a possibilidade de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas envolvidas em atos corruptivos; a desconsideração da personalidade jurídica, prevista em seu arcabouço; o fomento aos modelos de *compliance*, que poderão ensejar a redução nas punições aplicadas, tendo em vista o ganho do Estado na proliferação da transparência e das boas práticas; e a previsão dos acordos de leniência.

Os acordos de leniência merecem especial destaque como atos de inegável importância para o dismantelamento de grandes redes de corrupção, por meio do auxílio em investigações, além de possibilitar a recuperação de valores desviados da Administração Pública, e a fixação de termos para o ajustamento de condutas do agente responsável pelos atos de corrupção.

Por fim, no quarto, e último capítulo, são tratadas, de forma específica, as atuações da Controladoria-Geral da União, do Tribunal de Contas da União e da Advocacia-Geral da União como instrumentos do controle interno e controle externo que auxiliam no combate a corrupção por meio da celebração de acordos de leniência, da auditorias no âmbito da Administração Pública, da fiscalização acerca de políticas públicas criadas pelos gestores públicos, entre outras medidas.

Nesse âmbito, são apresentadas as prerrogativas de cada um dos órgãos supramencionados, informando acerca de seus principais atos, nos últimos anos, com

² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas.** Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em: 12 jun. 2016, p.3

vistas a analisar sua atuação no combate a corrupção e alguns desafios que se apresentam para os próximos anos.

Assim, o presente trabalho busca demonstrar o panorama do combate à corrupção e sua evolução no Brasil, por meio da demonstração da forma de atuação dos principais instrumentos que estão à disposição da Administração Pública e da sociedade civil, de modo que possa ser realizada a análise acerca das perspectivas futuras para o país, se positivas ou não e os principais obstáculos que possam vir a ser encontrados para a adoção de um modelo que prime pela moralidade e boas práticas no setor público e privado.

1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

1.1 Do Jusnaturalismo e Positivismo

O Direito é área em constante evolução. Isso porque suas mutações estão diretamente relacionadas com as próprias mudanças na sociedade. Sendo assim, com a demonstração das mudanças sofridas pelo Direito, desde as fortes influências do jusnaturalismo até o pós-positivismo de fortes traços constitucionais, torna-se possível realizar um estudo acerca das trocas de paradigma ocorridas na humanidade, ante determinados acontecimentos, com o intuito de aferir qual o fim para qual o Direito se destina atualmente, com foco, principalmente, no campo do direito administrativo.

O Jusnaturalismo moderno foi concebido com o objetivo de frear as arbitrariedades dos Estados absolutistas. Buscava-se, por meio do Direito, o reconhecimento de garantias que seriam inerentes ao ser humano, ou seja, que se originam de sua própria natureza social, tais como a liberdade e a igualdade. A referida corrente serviu de fundamento para diversas revoluções liberais, tendo atingido seu apogeu com o advento das primeiras Constituições escritas e codificações³.

A partir desse ponto, o jusnaturalismo, de caráter excessivamente abstrato e anticientífico, deu lugar ao movimento positivista que buscava justamente a concretude e análise científica das normas jurídicas com vista à organização do Estado. Neste cenário, afastou-se a forte influência moral no Direito e passou-se a concebê-lo como aquilo que estava legalmente previsto, ou seja, considerava-se como Direito apenas a “letra fria da lei”.

O positivismo, portanto, é tido como a ciência da legislação positiva. Tem como característica marcante a concretização da produção jurídica em apenas uma instância constitucional, a instância legislativa⁴. Por essa corrente, tudo que pertence ao mundo jurídico, inclusive os direitos e a justiça, se reduzem à lei, sendo papel dos juristas a busca pela vontade do legislador⁵. Nesse contexto, percebe-se a superioridade

³ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24 jul. 2017

⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Tradução de Marina Gascón. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007, p. 33

⁵ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional**, 2011. Disponível em:

conferida ao Poder Legislativo por esse ser, até então, a fonte de todas as normas jurídicas

O grande problema gerado pela adoção da doutrina positivista foi o desenvolvimento da tese de norma jurídica como autossuficiente (válida por si mesma), autônoma e desprovida de qualquer valor ético (amoral), em especial os valores ditados pelo jusnaturalismo, tais como o ideal de justiça. Dessa forma, acabou-se por legitimar todo direito positivado em determinada sociedade, por mais arbitrário e ilegítimo que fosse, promovendo um verdadeiro afastamento do Direito frente à realidade social e transformando seu aplicador em um artífice frio e tecnicista⁶

A derrocada do movimento estritamente positivista veio com o fim da Segunda Guerra Mundial. Isso porque o desvirtuamento do direito posto acabou por conceber o surgimento do Fascismo italiano e do Nazismo alemão, que sob o pretexto da legalidade, promoveram diversas barbáries contra a humanidade. Assim, com a derrota desses regimes e com a severa destruição da Europa no pós-guerra, houve sensível reaproximação dos valores morais ao Direito e a consequente ascensão do pós-positivismo

1.2. Do Pós Positivismo e o Neoconstitucionalismo

O pós-positivismo se consubstancia em uma doutrina ampla que promove a confluência entre jusnaturalismo e positivismo⁷, com vistas a interligar suas principais ideias de modo que seja fomentada a completude entre seus institutos e preceitos, buscando dirimir seus defeitos e acentuar suas qualidades e objetivando a promoção de um ordenamento que satisfaça os anseios da sociedade de forma ampla.

Acerca da melhor conceituação de pós-positivismo, não há como deixar de citar as lições do Ministro Luís Roberto Barroso:

O pós positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jul. 2017

⁶ BRAGA, Wladimir Flávio Luiz. **Direito Positivo, Positivismo e Jusnaturalismo**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26066-26068-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2017

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24 jul. 2017

jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.⁸

A confluência supramencionada se dá em razão da natureza das normas constitucionais que, devido à sua complexidade, não servem a ser explicadas pelo positivismo ou jusnaturalismo de maneira isolada. Os aspectos diametralmente opostos de cada uma dessas teorias são imprescindíveis para a compreensão das normas fundamentais dentro do fenômeno constitucional contemporâneo. Sendo assim, para que se haja a melhor compreensão das normas de direitos fundamentais é necessária a adoção de uma teoria ao mesmo tempo integrante – de aspectos relevantes de jusnaturalismo e positivismo – e superadora – do tratamentos isoladamente jusnaturalista ou positivista⁹.

No pós-positivismo, o Direito é compreendido de forma muito mais ampla que no positivismo e jusnaturalismo, de modo que se ultrapassa a concepção de mera “letra fria da lei” sem, no entanto, desprezar o direito positivo. Dessa forma, é feita uma leitura ética e moral do Direito, sem adentrar naquilo que foi objeto de crítica no jusnaturalismo, ou seja, sem recorrer ao metafísico e abstrato. Isso ocorre por meio da limitação do poder do governante e pelo surgimento do conceito de direito fundamental, com base na dignidade da pessoa humana, de modo a promover a aproximação do Direito aos princípios e à Filosofia¹⁰.

Os princípios, aliás, revestem-se de grande importância no pós-positivismo. Isso porque, de acordo com esse pensamento jurídico, reformula-se a teoria da norma para que essa não seja mais concebida apenas como leis, decisões judiciais ou costumes, abrangendo e reconhecendo a normatividade dos princípios como fontes primárias

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24 jul. 2017

⁹ VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. São Paulo: IDP/Saraiva, 2009.

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009.

capazes de regular condutas¹¹, deixando de lado a visão de fonte secundária, como estabelecia, por exemplo, o preceito do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Uma das mais severas críticas enfrentadas pelo modelo positivista foi a ausência de critérios valorativos no momento da aplicação da normas, os quais fossem capazes de direcionar, ou até mesmo impedir, o aplicador de agir de maneira arbitrária. Isso fazia com que, em diversos casos, fossem tomadas decisões distantes do ideal de justiça ou humanidade, tendo como principal exemplo as barbáries praticadas pelo regime Nazista na Alemanha.

Para combater essa problemática, o pós-positivismo reforçou suas bases filosóficas, tendo por objetivo de “implementar direitos constitucionais a partir da verificação axiológica das normas aplicáveis concretamente”¹². Desse ponto surgiu outra característica marcante do pós-positivismo, a mudança da teoria da interpretação jurídica

Essa teoria, com a devida influência da filosofia do direito, passa a se valer de novos instrumentos dos quais se podem destacar: a tópica, em que é retomado o pensamento de estudo dos casos por meio dos problemas nele suscitados, estabelecendo premissas comuns e debatendo teses e antíteses, sempre buscando a melhor solução para cada problema apresentado no caso concreto; a hermenêutica, em que toma-se por base todos métodos de interpretação conhecidos e incrementa-os por meio da metodologia constitucional contemporânea; e a argumentação jurídica, em que a busca por decisões, tanto políticas como jurídicas, devem expressar o acordo que melhor satisfaça os envolvidos, valendo-se do critério de ponderação para sopesar os interesses em cada caso concreto¹³.

Há de se registrar, ainda, que o desenvolvimento da teoria da interpretação e da argumentação jurídica gera a elevação do poder político do Poder Judiciário, reduzindo-se, conseqüentemente, o poder anteriormente conferido ao Poder Legislativo.

¹¹ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico**: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jul. 2017

¹² FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico**: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jul. 2017

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2. ed. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva, São Paulo: Landy, 2001, p. 31.

Isso porque, como já tratado, no positivismo o Legislativo gozava da prerrogativa de formador exclusivo das normas jurídicas, não havendo margem de interpretação dessas ao aplicador. No entanto, com a ascensão do pós-positivismo, parte dessas prerrogativas de formação de normas jurídicas passa ao Judiciário, que recebe a incumbência de promover a melhor interpretação à luz dos preceitos constitucionais.

Sendo assim, em suma, podem-se fixar as principais características do pós-positivismo como: a abertura valorativa do sistema jurídico e, sobretudo, da Constituição; A valorização dos princípios jurídicos os quais, assim como as regras, recebem substrato de normas jurídicas; o reposicionamento da Constituição para a posição central do ordenamento, passando, assim, a ser o *locus* principal dos princípios; e o aumento da força política do Poder Judiciário, tendo em vista a constatação de que o intérprete também cria normas jurídicas¹⁴.

Tendo em vista as supramencionadas características, percebe-se a forte relação do pós-positivismo com a constituição e, portanto, com o neoconstitucionalismo, movimento que colocou as cartas magnas em posição central e as erigiu ao mais alto posto dentro do ordenamento jurídico.

No entanto, antes de prosseguir com a exploração do fenômeno do neoconstitucionalismo, faz-se necessária a devida diferenciação entre essa corrente e o pós-positivismo, pois apesar de muito se assemelharem, não são equivalentes.

O neoconstitucionalismo refere-se a uma característica comum do constitucionalismo ocidental, o qual teve como marco inicial o período que sucedeu o fim da Segunda Guerra Mundial e apogeu na contemporaneidade. Já o pós-positivismo se consubstancia no embasamento filosófico do Direito para aquele. O primeiro traduz a ideia de metodologia ou ideologia constitucional a qual abrange o segundo como uma espécie de pilar de sustentação em algumas de suas posições, sem com ele confundir-se. Desta maneira, o pós-positivismo é a matriz jusfilosófica que embasa as idéias neoconstitucionais¹⁵

¹⁴ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico**: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jul. 2017

¹⁵ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico**: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. 2011. Disponível em:

Há três acepções que o termo neoconstitucionalismo costuma ser usualmente empregado: como modelo de organização político-jurídica estatal ou como modelo constitucional; como teoria destinada a operacionalizar o referido modelo constitucional, ou neoconstitucionalismo teórico; e como ideologia que busca valorar as transformações dos sistemas constitucionais, também conhecido como neoconstitucionalismo ideológico¹⁶.

Como modelo constitucional, o neoconstitucionalismo objetiva a limitação os poderes do Estado e proteger os direitos fundamentais valendo-se de um conjunto de mecanismos normativos e institucionais, realizados em um sistema jurídico político historicamente determinado¹⁷.

Como modelo teórico, o neoconstitucionalismo se apresenta como teoria explicativa do Direito, dos sistemas jurídicos contemporâneos e do papel das constituições no interior desse sistema, reconhecendo-se que, dentre as principais mudanças na evolução do constitucionalismo, se destacam: o reconhecimento da normatividade da constituição e dos dispositivos nela contidos, independentemente de suas estrutura; o papel centra que se atribui à constituição como estatuto limitativo do poder estatal e mecanismo de resolução de conflitos jurídicos; e a consagração de um extenso rol de direitos fundamentais e diretrizes políticas e jurídicas para protegê-los, tornando mais frequentes as colisões entre esses direitos.¹⁸

Como modelo ideológico, o neoconstitucionalismo perfaz a valoração de três diferentes aspectos: primeiro, afasta a ideologia constitucionalista que vigorou entre os séculos XVIII e XIX de que o objetivo central de uma constituição seria limitar o poder estatal, colocando, em primeiro plano, a garantia dos direitos fundamentais; segundo, confere à constituição o papel de fonte suprema do ordenamento, o que é imposto por motivos morais¹⁹; e terceiro, o neoconstitucionalismo aumenta o protagonismo judicial,

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jul. 2017.

¹⁶ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 64

¹⁷ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional**. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em 24 de julho de 2017, p. 89.

¹⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 63-64.

¹⁹ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional**. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jul. 2017.

visto que a primazia do legislador para dar a última palavra acerca da interpretação constitucional seria impróprio para garantir sua supremacia²⁰

Por fim, para Luis Roberto Barroso, o neoconstitucionalismo se consubstancia em um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e direito constitucional, dos quais podem se destacar: como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito no final do século XX; como marco filosófico, o pós-positivismo, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação do Direito e ético; e como marco teórico, o estabelecimento da força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento da dogmática da interpretação constitucional. Desses fenômenos, pode-se inferir que houve, como resultado, a criação de um processo profundo e extenso de constitucionalização do direito²¹.

1.3. Da Constitucionalização do Direito e sua Influência no Direito Administrativo

A constitucionalização do direito, acima delineado, diz respeito ao processo, relativamente recente, de projeção das normas constitucionais para os demais ramos do jurídicos. Para Barroso, o presente fenômeno diz respeito “a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”.²²

É interessante observar os efeitos dessa constitucionalização em cada um dos poderes estatais.

Quanto ao legislativo, observa-se a já relatada equiparação aos demais poderes, tendo em vista sua anterior “supremacia”. Isso porque, com a inserção das constituições no topo do ordenamento, há a redução da discricionariedade na elaboração de normas, que devem ser feitas à luz dos princípios e regras constitucionais, além da imposição de deveres fixados nos objetivos gerais das constituições.

²⁰ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 66.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 jul. 2017.

²² BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 jul. 2017.

Em relação ao Poder Executivo, promoveu as mesmas modificações acima delineadas para o Poder Legislativo com o acréscimo, segundo Barroso, do fornecimento de validade para a prática de atos que possuem aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da atuação do legislador, como é o caso, por exemplo, da promoção de direitos fundamentais

Já quanto ao Poder Judiciário, como já relatado no presente trabalho, foi conferido o dever de guarda da constituição, pelo controle de constitucionalidade concreto ou abstrato, e a prerrogativa de formação de novas normas por meio da interpretação do ordenamento à luz da Constituição

Como pode se observar, a constitucionalização do direito é um fenômeno amplo que atinge os três poderes estatais. No entanto, o presente fenômeno não para por aí, irradiando-se para os mais diversos ramos jurídicos almejando fornecer um “caminho” comum a todos em que - não deixando de lado suas diferenças e graus de coerção – haja o devido respeito aos preceitos fundamentais e à busca pela justiça.

No Brasil, a constitucionalização do direito passou a ocorrer com maior força a partir de 1988, em que a Constituição Federal passou a ostentar, além da já reconhecida supremacia formal, uma supremacia material, axiológica e potencializada pelo abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios²³.

O fenômeno supramencionado é denominado pela doutrina como filtragem constitucional, em que a ordem jurídica posta seja lida e entendida à luz da Constituição, com o intuito de realizar os valores nela consagrados²⁴.

O direito administrativo, em fase anterior ao processo de constitucionalização, desenvolveu-se como um ramo autônomo, tendo recebido grande relevância na França, em seu sistema de jurisdição dual, em que há a Jurisdição Administrativa e a Judiciária, sendo essas estruturas independentes entre si, o que

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 jul. 2017

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 jul. 2017

acabou por conferir ao ramo do direito administrativo uma posição de destaque em sede de direito público.

Essa importância conferida ao direito administrativo como um todo, acabou por gerar uma margem de discricionariedade estatal que, com a evolução dos ramos jurídicos, foi sendo considerada excessiva.

Nesse ponto, ocorre a convergência com o fenômeno da constitucionalização, em que, com a fixação da constituição no topo do ordenamento, estabelece, para a Administração Pública a limitação da discricionariedade administrativa por meio de princípios constitucionais previstos de forma expressa ou implicitamente, tais como razoabilidade, moralidade, interesse público e, especialmente, legalidade.

Portanto, a constituição do direito administrativo gerou, para esse, uma evolução que gera a redução da discricionariedade da Administração para que, assim, haja uma maior ampliação da legalidade²⁵.

No entanto, não se pretende fixar a ideia de que o direito administrativo era um ramo autônomo e independente do direito constitucional e que esse, por sua vez, apenas serviu para reduzir as prerrogativas daquele.

Tomando-se o Brasil como exemplo, é seguro afirmar que a constitucionalização do direito administrativo não representa um fato novo. A Constituição de 1934 já apresentava normas atinentes à servidores públicos, responsabilidade civil do Estado, ação popular, atribuição de competências exclusivas da União entre outros. Nas constituições posteriores manteve-se essa sistemática, que se acentuou de maneira patente com a Constituição de 1988 e, ainda mais, com o advento de emendas constitucionais que inseriram, no caput do art. 37, princípios regentes da Administração, além da expansão de normas sobre servidores públicos, desapropriação,

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017

responsabilidade civil objetiva às entidades privadas prestadoras de serviços públicos, entre outras medidas²⁶.

Dessa feita, o entrelaçamento entre direito constitucional e direito administrativo não é, de forma propriamente dita, um fenômeno novo. Por outro lado, o que se pode destacar como recente (a partir de 1988) é a constitucionalização de valores e princípios constitucionais que geraram que influenciaram, de maneira decisiva, os rumos do direito administrativo, de acordo com o já mencionado fenômeno de redução da discricionariedade administrativa e crescimento da legalidade.

Ainda no que tange à constitucionalização do direito administrativo, Luis Roberto Barroso indica três conjuntos de circunstâncias que devem ser considerados: a já citada existência de diversas normas constitucionais que disciplinam a Administração Pública; as várias transformações sofridas pelo Estado Brasileiro nos últimos anos; e a influência que os princípios constitucionais estão exercendo sobre as mais diversas categorias do direito administrativo²⁷

Quanto às transformações que ocorrem no Estado brasileiro que tiveram o condão de promover mudanças no campo do direito administrativo, tem-se um conjunto amplo de reformas econômicas, tais como a retirada de determinadas restrições ao capital estrangeiro, as desestatizações e a flexibilização do monopólio estatal, que alteraram a forma de atuação do Poder Público, gerando uma verdadeira mutação do papel do Estado em relação a ordem econômica, cominando, por exemplo, no surgimento de agências reguladoras, demonstrando a expressiva diminuição da atividade empreendedora do Estado e crescimento de sua atividades reguladora e fiscalizatória²⁸.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 jul. 2017.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 jul. 2017.

Quanto à influência dos princípios constitucionais no campo do direito administrativo, entende-se ser esse um ponto sensível para os objetivos do presente trabalho, de modo que passa-se a analisar alguns dos principais princípios atinentes ao direito administrativo e sua influência na evolução do combate à corrupção.

1.4. Da Evolução dos Princípios Informadores do Direito Administrativo

a) Legalidade

O princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 37 da Constituição Federal como um dos norteadores da atuação da Administração Pública, é, sem dúvida alguma, um dos maiores corolários do direito administrativo.

Sua fundamentação está expressa no art. 5º, II, da Constituição, que preceitua no seguinte sentido: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Ocorre que essa definição é direcionada aos particulares, ao passo que, na Administração, vigora a legalidade em vinculação positiva à lei²⁹, em que a atuação do agente público deverá ser pautada pelos ditames legais, podendo praticar apenas atos autorizados por lei.

No entanto, algumas considerações devem ser feitas acerca dessa legalidade atinente ao direito administrativo.

No passado, quando o positivismo jurídico ainda vigorava, a legalidade já estava presente, porém de maneira diversa à atual. Isso porque, na época, a discricionariedade do legislador permitia a edição de diversas normas que, muitas vezes, tinham caráter arbitrário ou não seguiam muitos dos princípios hoje consagrados, tais como moralidade ou proporcionalidade.

Ocorre que, no regime positivista, a edição das normas supramencionadas era possível e, em nome da legalidade, deveriam ser devidamente obedecidas, o que gerou diversos conflitos e violações à humanidade como já explorada no primeiro tópico deste capítulo.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017.

Desse modo, com a queda do positivismo e ascensão do pós-positivismo e neoconstitucionalismo, houve sensível redução desta discricionariedade do legislador, vinculando-o aos preceitos do novo centro do ordenamento jurídico, a Constituição, ao mesmo tempo em que houve um alargamento do sentido de legalidade, que passa a admitir atos normativos da Administração Pública e normas decorrentes da interpretação judicial de valores e princípios. Com isso, a evolução do direito administrativo com a constitucionalização diz respeito à efetiva redução da discricionariedade e substancial ampliação da legalidade³⁰

É nesta esteira de mudança do pensamento jurídico do absoluto atendimento ao que está disposto na lei para a sua confecção e leitura à luz dos princípios e valores constitucionais que surge o fenômeno conhecido como “crise do princípio da legalidade”.

A supracitada crise diz respeito ao afastamento gradual entre legalidade e direito que vem se promovendo com a constitucionalização. Isso porque, com a redução da discricionariedade do legislador, que deve se ater aos valores referenciados pela Constituição e com a crescente promoção de interpretações normatizadas pelo Poder Judiciário, muitas vezes opostas ao sentido literal das leis, vem-se falando na metamorfose do princípio da legalidade em princípio da constitucionalidade, tendo-se em vista que o ordenamento segue, em verdade a Constituição e seus valores, e não a lei de forma propriamente dita.

No entanto, no presente trabalho adota-se linha de pensamento oposta aos defensores da crise do princípio da legalidade. Isso em razão justamente da citada evolução deste princípio. A crise só tem fundamento se considerarmos a legalidade em sua acepção à época de vigência do positivismo, em que a obediência ao disposto no texto das leis deveria ser absoluta.

Ocorre que com a constitucionalização do direito administrativo e evolução da concepção de legalidade, não há o que se falar em crise. O que ocorreu foi a ampliação do conceito de lei, de forma que passou a ser vista pelo seu aspecto formal (emanada do Poder Legislativo) e sob o aspecto material (possui o papel de realizar os

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017

valores consagrados na Constituição)³¹, para que assim pudesse ser promovido um maior controle judicial dos atos da Administração a fim de evitar atos contrários aos ditames constitucionais do Estado de Direito.

Verifica-se, portanto, que o princípio da legalidade não vem sendo afastado do ordenamento ante as crescentes interpretações das leis à luz da Constituição, e sim, vem-se buscando fomentar um maior controle sobre os atos da Administração com o intuito de proteger o interesse público e a moralidade administrativa, em consonância com os valores constitucionalmente tutelados.

Outrossim, essa evolução pode ser explicada pela passagem do Estado Legal, que vigorava no positivismo, para o atual Estado de Direito. A crise da legalidade só é percebida se promovida a análise do princípio em estudo frente ao Estado Legal, em que o conceito de lei é mais fechado. Com a passagem para o Estado de Direito, busca-se reaproximar a lei aos ideais de justiça e aos direitos fundamentais da humanidade³², de modo que torna-se impossível a análise meramente formal da legalidade, sendo imprescindível sua expansão para a esfera material.

Dessa maneira, entende-se que não há o que se falar em crise do princípio da legalidade, visto que esse fenômeno apenas ocorre se procedermos à comparação do Estado de Direito constitucionalizado com a legalidade em sua acepção arcaica do Estado Legal, o que se revela impróprio devido à evolução do princípio em estudo frente à constitucionalização do direito frente à necessidade de um maior controle dos atos administrativos.

Esse crescimento na demanda de controle ocorre devido a diversas condutas consideradas como violadoras dos ditames constitucionais, das quais merece destaque, no presente trabalho, o abuso de poder.

É certo que o princípio da legalidade, a despeito de toda a sua evolução, ainda possui, em seu núcleo, o comando de que todo o poder deve ser utilizado, pela

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017.

Administração, nas conformidades da lei. Dessa maneira, o abuso de poder se traduz “na conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos, expressa ou implicitamente, traçados pela lei”.³³

Esses abusos podem ocorrer de duas maneiras: pelo excesso de poder ou pelo desvio de finalidade.

O excesso de poder ocorre quando o agente público age além de sua competência legal para praticar determinado ato, de modo que exorbita suas faculdades administrativas. Trata-se de ofensa clara ao princípio da legalidade, tendo-se em vista que, embora a lei permita ao agente a prática de determinado ato, esse é realizado de forma a exceder o permissionário legal.

Já o desvio de finalidade ocorre nas hipóteses em que o agente atua na exata medida de sua competência e do permissionário legal, no entanto, os motivos para a prática do ato ou fins a que ele se destina são contrários à lei ou a princípios e valores a ela atinentes. Esse tipo de conduta revela forte violação aos princípios da legalidade, interesse público e da moralidade.

A importância de explorar e conceituar as condutas ligadas ao abuso de poder está justamente na demonstração da necessidade da evolução do princípio da legalidade. Isso porque, se adotado apenas em sua concepção formal de lei, não há a possibilidade do controle judicial sobre atos da Administração Pública que atentem contra princípios e valores que tem por objetivo justamente reduzir a discricionariedade administrativa.

Sendo assim, o “novo” princípio da legalidade, assim entendido a partir da constitucionalização do direito como um todo, fornece substrato para o controle judicial para os atos da administração, possibilitando o exame dos fins e dos motivos dos atos administrativos, nos termos da teoria do desvio de poder e dos motivos determinantes.³⁴

A importância da adoção da acepção formal e material do princípio da legalidade se mostra especialmente importante frente aos atos de corrupção, os quais,

³³ TRINDADE, João; SCATOLINO, Gustavo. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. V. único. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 55/56.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em 24 jul, 2017.

devido a sua natureza complexa, necessitam, em diversos casos, de intenso controle e repressão judicial, além de prevenção administrativa, como será tratado em tópico específico.

b) Supremacia do Interesse Público

De início, com vistas a obter um conceito “clássico” da princípio da supremacia do interesse público, vejamos o conhecido conceito elaborado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados³⁵

O princípio da supremacia do interesse público pode ser subdividido em primário e secundário. O interesse primário é aquele traduzido no conceito acima, ou seja, o interesse da coletividade que prevalece acerca de interesses particulares. Já o secundário diz respeito aos interesses estatais, sendo certo que esse deve estar sempre alinhado ao interesse primário, sob pena de se enquadrar como uma conduta ilegítima da Administração Pública.

Dessa maneira, o interesse primário poderia ser conceituado como o “interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade”³⁶. É nesse ponto que surge a ideia de que, *a priori*, esses interesses são prevalentes em relação aos meramente particulares, o que tem o condão de fundamentar as prerrogativas formais e materiais da Administração Pública frente aos administrados³⁷.

A problemática que surge em relação à supremacia do interesse pública decorre justamente da constitucionalização. A adoção do entendimento de que um princípio jurídico preconize a prevalência dos interesses públicos sobre os particulares

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 60

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 53

³⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2006. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Gustavo-Binenbojm-Uma-teoria-do-direito-administrativo.pdf. Acesso em 25 jul. 2017.

viola os ditames da Constituição como um sistema aberto de princípios guiados pela aplicação de um sistema de ponderação proporcional que demanda uma análise minuciosa acerca do estado da coisa a ser promovido e os efeitos que irão decorrer da conduta que é necessária à sua promoção³⁸.

De acordo com a teoria de Alexy, os princípios jurídicos são considerados mandados de otimização que buscam atingir determinada finalidade ou estado de coisa. No entanto, esse fim almejado admite a concretização em vários graus, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto³⁹. Sendo assim, os princípios podem ser aplicados em maior ou menor grau, por meio do critério de ponderação, sempre com vistas a atingir o fim almejado, mas buscando evitar que outros princípios, que venham a ser colidentes com a finalidade a ser alcançada, sejam completamente postos de lado.

Dessa maneira, ao se reconhecer a centralidade do sistema de direitos fundamentais consagrada na Constituição de 1988 e a estrutura maleável dos princípios jurídicos constitucionais fica inviabilizada a determinação apriorística de supremacia absoluta dos interesses públicos sobre os individuais. Isso se torna ainda mais perceptível quando verifica-se a necessidade da Administração atender interesse público que se consubstancia na própria preservação dos direitos fundamentais, e não na sua limitação em pro de algum interesse da coletividade. Dessa maneira, à Administração Pública recai a incumbência de ponderar os interesses presentes na situação concreta que se apresenta, sejam eles públicos ou privados, almejando a sua concretização em um grau máximo de otimização⁴⁰.

Dessa maneira, a constitucionalização do direito administrativo se insere no conceito de interesse público e afasta a ideia de preponderância do coletivo sobre o individual de forma peremptória. Em qualquer caso, a preponderância sempre pertencerá à constituição, de modo que qualquer juízo de prevalência deve ser

³⁸ ÀVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**, 16ª ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros. 2016, p. 70

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Landy. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2001

⁴⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2006. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Gustavo-Binenbojm-Uma-teoria-do-direito-administrativo.pdf. Acesso em 25 jul. de 2017.

reconduzido ao sistema constitucional, já que este vem a se tornar o verdadeiro núcleo concreto das atividades administrativas⁴¹ no âmbito do Estado Democrático de Direito.

c) Moralidade

O *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988 consagrou, de forma expressa, o princípio da moralidade em seu bojo como um dos ditames a serem seguidos pela Administração Pública direta e indireta na prática de seus atos, juntamente com os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Essa elevação do princípio da moralidade ao *status* de mandamento expresso revela a evolução do novo direito administrativo em seu processo de constitucionalização

De início, pode-se ressaltar que um dos principais efeitos da elevação da moralidade à princípio constitucional expresso é a intensificação do controle qualitativo dos atos. Desse modo, a discricionariedade administrativa passa por uma verdadeira metamorfose, em que passa a ser vista como a competência administrativa (e não mais uma mera faculdade) para promover escolhas que possuam estimativas seguras de atendimento de requisitos formais e substanciais do direito fundamental à boa administração, sempre se embasando em razões robustas, com aporte fático e jurídico, que estejam de acordo com os ditamos do Estado democrático de Direito⁴².

Nesse contexto, a moralidade, ao oferecer substratos para a escolha e prática de determinado ato, se assemelha com a legalidade, mas sem com essa se confundir. A Administração Pública teve sua discricionariedade administrativa severamente reduzida, com o processo de constitucionalização, isso porque, como já asseverado, a legalidade reduziu de maneira substancial as margens de escolha do administrador para a prática de atos. A moralidade, por outro lado, fixou a aproximação da finalidade desses atos com os ditames morais e éticos, como pressuposto de sua validade⁴³, de modo que o ato

⁴¹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2006. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legate/files/2014/07/Gustavo-Binenbojm-Uma-teoria-do-direito-administrativo.pdf. Acesso em 25 jul. 2017.

⁴² FREITAS, Juarez. **Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração**. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n70/0101-9562-seq-70-00115.pdf>. Acesso em 25 de jul. 2017.

⁴³ TRINDADE, João. SCATOLINO, Gustavo. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. V. único. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 61/63

administrativo, ainda que legal, deve ser dotado de honestidade, boa-fé e lealdade para que venha efetivamente a produzir efeitos.

Nesse sentido, tem-se que o agente administrativo deve atuar sempre com vistas ao elemento ético da sua conduta. Desse modo, suas escolhas não deverão ser pautadas apenas “entre legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto”⁴⁴.

Importante destacar, ainda, a diferenciação entre o princípio da moralidade, presente na Constituição, e a moral comum da sociedade.

O princípio da moralidade não remete a uma ordem normativa superior, paralela, suplementar ou subsidiária da ordem jurídica posta. Não há o que se considerar a moral administrativa como reflexo da moral extraída do conteúdo da ética que está afirmada socialmente. A moral administrativa diz respeito ao Direito, que consagra valores recolhidos de outras ordens normativas do comportamento humano, inclusive de ordens morais.⁴⁵

Sendo assim, a moral administrativa se compõe pelo conjunto de regras que ditam a boa administração não se relegando, apenas, à distinção de condutas como “legal e ilegal”, “honesto ou desonesto”, “justo ou injusto”. Dessa maneira, confere ao princípio da moralidade um aspecto mais objetivo e geral, evitando que a análise moral da administração recaia na esfera estritamente subjetiva do agente.

Portanto a moralidade administrativa será consubstanciada em valores éticos retirados de normas jurídicas postas no ordenamento jurídico, de modo que sejam estabelecidos preceitos gerais da boa administração, não havendo aplicação de todo e qualquer juízo ético e moral presente na sociedade, mas sem vislumbre na ordem jurídica.

Por fim, merece destaque o fato de que com o processo de constitucionalização do direito como um todo, em que os princípios constitucionais e direitos fundamentais passam a se irradiar por todo o ordenamento, com vistas a atingir

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo, Ed. Medeiros, 2012, p. 90

⁴⁵ CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, P. 74

o grau máximo de concretude, a inclusão do princípio da moralidade na Constituição demonstra a preocupação com a ética na Administração e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa estendia-se apenas aos agentes políticos, punindo-se os demais apenas em caso de enriquecimento ilícito. Com o advento da moralidade, de forma expressa, na Constituição sua exigência se tornou mais abrangente, atingindo toda a Administração com a previsão de sanções por improbidade para todas as categorias de servidores públicos por condutas que iam além do mero enriquecimento ilícito⁴⁶.

Nesse mesmo contexto de proliferação da ética no setor público em razão da inserção do princípio da moralidade na Constituição de 1988, surge a Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que dispõe acerca da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que pratiquem atos contra a administração pública, objeto principal do presente estudo e que será devidamente explorado em tópico apartado.

d) Princípio da Juridicidade

Por fim, é necessário tratar, em matéria de princípios, a referência e análise ao princípio da juridicidade, defendido, por parte da doutrina, como sucessor do princípio da legalidade no novo Direito Administrativo, sendo, portanto, uma inovação evolutiva desse.

A essência do princípio da juridicidade, de acordo com as lições de Moreira Neto, é a submissão do agir ao direito o que, por sua vez, se consubstancia na condição de convivência social dentro do processo civilizatório. Desse modo, essa submissão deve ser exigida de todos com relação às condutas legalmente prescritas, sendo, no entanto, a regra geral em sociedades livre a liberdade de ação⁴⁷.

Já no que tange ao Estado, verifica-se que não há essa liberdade de ação, reservada aos particulares. Sendo assim, “a submissão do agir do Estado ao Direito será

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/> . Acesso em 24 jul. 2017.

⁴⁷ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Ge, p. 148.

sempre mandatária, pois o Poder Público não pode atuar, sob hipótese alguma, fora de suas pautas”⁴⁸.

O nascedouro do princípio da juridicidade seria na proposta de ultrapassar o princípio da legalidade em sua abrangência clássica, de modo que seria formado um compêndio de obrigações naturais e legais, tais como um “bloco de legalidade”⁴⁹ que serviria aos atos administrativos praticados em geral.

No entanto, o referido princípio não se encerra apenas no princípio da legalidade. Nesse sentido, têm-se as importantes lições de Diogo Figueiredo Moreira Neto:

“O princípio da juridicidade, como já o denominava Adolf Merkl, em 1927, engloba, assim, três expressões distintas: o princípio da legalidade, o da legitimidade e o da moralidade, para allear-se como o mais importante dos princípios instrumentais, informando, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, a das relações jurídicas, a das nulidades e a do controle da juridicidade”⁵⁰.

Sendo assim, pode-se aferir que o princípio da juridicidade não se restringe a apenas uma modalidade principiológica, se sobrepondo para englobar não apenas todas as leis, como normas internas e, até mesmo costumes. Desse modo, revela-se como um princípio norteador do direito administrativo que atua convergindo às ações que devem ser praticadas, pelo agente público, para que o ato administrativo não seja maculado.

O princípio da juridicidade é largamente relacionado com a já tratada crise do direito, em que é apontado como o substituto do princípio da legalidade.

No tópico em que foi tratado o princípio da legalidade, de forma propriamente dita, foi fixada, para o presente trabalho, a ideia de que não se aceita a crise do princípio da legalidade, consoante o posicionamento de Maria Sylvia Zanella de Pietro, por se entender que esse princípio evoluiu de acordo com as premissas do próprio neoconstitucionalismo e novo direito administrativo. Sendo assim, rejeita-se a ideia de substituição da legalidade pela juridicidade.

⁴⁸ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen., p. 148/149.

⁴⁹ BINENBOJN, Gustavo. **Uma teoria de direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 137-139.

⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen., p. 148/149.

Por outro lado, entende-se correta a visão de Moreira Neto, que afirma estar o princípio da legalidade contido no princípio da juridicidade⁵¹. Por meio dessa visão confere-se a amplitude inerente ao princípio da juridicidade, sem desconsiderar toda a evolução sofrida pelo princípio da legalidade que se transmutou como forma de atender aos ditames exigidos pelo processo de constitucionalização do Direito.

1.5. Do Novo Direito Administrativo e seus reflexos no Combate à Corrupção

A corrupção, como será mais bem abordada à frente em capítulo próprio, consiste em um fenômeno de natureza complexa e capaz de gerar diversos males nos campos econômicos, políticos e sociais de qualquer país que não a combata com o empenho necessário

Já o processo de constitucionalização do direito administrativo tem, dentre suas funções precípuas, o dever de evitar as práticas corruptivas em nome dos já analisados princípios da legalidade, interesse público e moralidade, com especial ênfase neste último.

O princípio da legalidade, mesmo em seu conteúdo mais clássico, já é diametralmente oposto a qualquer ato corrupto. Isto porque a corrupção, em seu âmago, se consubstancia na mais pura violação das normas legais, além de se enquadrar em severa violação aos princípios da moralidade, probidade e boa-fé.

Pode-se dizer, ainda, que os processos de evolução do direito administrativo e da própria corrupção se acompanham, visto que a evolução de um faz com que o outro necessite encontrar novas alternativas caso queira continuar a subsistir de maneira efetiva.

Em Estados em que o direito administrativo não evolui a ponto de combater a corrupção de modo efetivo estarão, certamente, fadados ao enfrentamento de diversas mazelas de cunho econômico, político e social. Isso porque o direito administrativo moderno, em seu processo de constitucionalização, estimula a maior inserção de princípios constitucionais e práticas honestas no âmbito da Administração Pública, do mesmo modo que a produção normativa do Poder Judiciário, por não estar atrelada aos

⁵¹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen., p. 148/149.

diversos ritos do Legislativo (que muitas vezes o tornam lento), é capaz de responder de maneira mais eficaz às mais diversas condutas ilícitas.

Por outro lado, Estados que possuem um processo de constitucionalização do direito administrativo mais eficaz e com maior grau de desenvolvimento, tendem a oferecer respostas mais eficazes e perpetuar práticas probas com maior facilidade, de modo que a corrupção acaba se relegando em nichos menores, de menor grau de controle e afetação aos interesses da sociedade.

Desse modo, o presente estudo pretende se aprofundar no fenômeno da corrupção e nos mecanismos de combate, traçando a análise do modelo administrativo e penal brasileiro, para que se possa aferir seu efetivo grau de eficiência e propor algumas medidas que poderiam auxiliar o Brasil na prevenção e combate deste fenômeno.

2. DA CORRUPÇÃO

2.1. Conceito

A Corrupção deve ser analisada como um fenômeno social, econômico e político que atinge todos os países do mundo, em maior ou menos grau. Esse fenômeno é capaz de instalar-se em os mais diversos setores do Estado, sendo capaz de corroer suas instituições democráticas, gerar grande instabilidade política, frear, e até mesmo retrain, o desenvolvimento econômico. Sua perpetuação mina o Estado de Direito e deslegitima o modelo burocrático, afastando investidores e contendo o desenvolvimento de empresas, o que acaba por gerar graves crises nas nações que não a combatem de maneira eficaz⁵².

A ausência do devido combate à corrupção pode gerar diversos efeitos prejudiciais à sociedade, os quais, é importante ressaltar, não se restringem à esfera econômica podendo, inclusive, atingir direitos fundamentais da população. Nesse sentido, têm-se as lições de Rogério Gesta Leal e Yuri Schneider:

“Não há dúvidas de que a corrupção encontra-se diretamente conectada à violação dos Direitos Humanos e Fundamentais, notadamente quando os atos corruptivos são utilizados como formas de violação do sistema jurídico como um todo (o caso de suborno de servidores públicos para agilizarem procedimentos burocráticos), o que afeta, por si só, a ordem jurídica posta, além de provocar impactos localizados na rede de direitos e garantias vigente (eis que, neste exemplo, outros expedientes podem ser atrasados ou deixados de lado)”⁵³.

O entendimento acima delineado demonstra o caráter ofensivo da corrupção como verdadeira ameaça aos direitos humanos e instituições democráticas. No entanto, é necessário o devido aprofundamento acerca da corrupção como fenômeno deletério.

Para obter um melhor entendimento da corrupção e de todos os seus consequentes males, faz-se necessária à análise de conceitos que demonstrem de maneira clara e sucinta suas nuances sociais, políticas e econômicas, de forma a conferir uma visão mais abrangente do fenômeno em comento.

⁵² UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. **UNODC e Corrupção**. 2017. Disponível em: www.unodc.org. Acesso em 06 de junho de 2016.

⁵³ LEAL, Rogério Gesta; SCHNEIDER. Yuri. **Os Efeitos Deletérios da Corrupção em Face dos Direitos Humanos e Fundamentais**. Disponível em: www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/368/303. Acesso em 20 jul. 2017

Deve-se salientar que o conceito de corrupção não é o mesmo em todos os países. Há variantes de acordo com a cultura e a sociedade em que o fenômeno se insere, apesar de haverem nuances que se assemelham em diversos casos. Falar em corrupção na Europa, África, Ásia, América do Sul ou América do Norte demanda o entendimento das características e particularidades próprias dessas regiões. Sendo assim, a corrupção não é apenas um fenômeno amplo, mas também com uma pluralidade de significados, sendo, portanto, complexo.

Em sentido amplo, temos a corrupção como “uma espécie de conduta através da qual o indivíduo, motivado por alguma vantagem, age desvirtuando a natureza de um mesmo objeto, contrariando aquilo que é coletivamente visto como certo e justo”⁵⁴.

É importante fixar um ponto de vista amplo acerca da corrupção, isso porque a referida mazela é, de fato, abrangente por abarcar diversos tipos de violações. Os atos corruptivos em si, envolvem qualquer ato que gere o locupletamento indevido que beneficie alguém ou facilite determinada atividade, mesmo que legítima, de outro, ainda que sem natureza econômica⁵⁵. Dessa forma, em sentido amplo, poderia ser visto como corrupção até mesmo o ato de um funcionário assinar livro de presença para outro.

No entanto, o supracitado conceito retrata termos excessivamente abertos, tais como “certo” e “justo”, deixando, assim, uma margem excessivamente discricionária que poderá fomentar infundáveis discussões. Desta forma, é necessária a adoção de um conceito mais estrito que melhor denote as especificidades do fenômeno da corrupção no âmbito do estudo aqui realizado.

O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle conceitua corrupção como a relação social entre agentes ou grupos (corruptos e corruptores), de caráter pessoal, extramercado e ilegal, que visa à movimentação financeira de rendas dentro da sociedade ou fundo público para a satisfação de interesses estritamente privados. Para

⁵⁴ TEIXEIRA, Alessandra Moraes. **A Corrupção Como Elemento Violador Dos Direitos Humanos No Cenário Internacional**. 2001. Disponível em: jus.com.br/artigos/1615/a-corrupcao-como-elemento-violador-dos-direitos-humanos-no-cenario-internacional. Acesso em 10 jun. 2017.

⁵⁵ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de Agosto de 2013)**. São Paulo. Saraiva, 2015, p. 16.

isso, usa-se de meios escusos, como trocas de favores entre agentes e remuneração de corruptos por meio de propinas, prêmios ou recompensas⁵⁶.

Para Fernando Filgueiras, a corrupção se traduz na imposição do privado em detrimento do público e coletivo, por meio da transgressão de normas de cunho jurídico e moral, violando, assim, a ideia de bom governo e se consubstanciando, em última análise, como uma espécie de patologia política⁵⁷.

Para Petreluzi e Rizek Junior, os elementos que constituem a corrupção são o desvio de poder, o qual é inerente ao ente público, e a obtenção de vantagem ilícita, seja por agente público, particular ou mesmo pessoa jurídica. Dessa forma, pode-se conceituar corrupção como: “a conduta de pessoa natural ou jurídica, em conexão a qualquer ente público, destinada a obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita de qualquer natureza”⁵⁸.

O supramencionado conceito ganha importância por incluir pessoas jurídicas como agentes capazes de cometer práticas corruptivas, estando assim conforme a Lei n. 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção, que prevê em seu arcabouço de inovações a possibilidade da responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção, conforme será posteriormente abordado no presente artigo.

Sendo assim e tendo-se em vista o objetivo do presente estudo, de analisar o fenômeno da corrupção no Brasil e os instrumentos que o ordenamento jurídico pátrio oferece para o seu combate, entende-se que o conceito de Petrelluzzi se amolda muito bem com os ditames da Lei Anticorrupção, entendendo-se, portanto, como o melhor conceito para o presente trabalho.

Por fim, na obra “A Juridicidade da Lei Anticorrupção”, Diogo Figueiredo Moreira Neto firma a corrupção como a verdadeira antítese da democracia, capaz de violar as mais áureas regras civilizadoras, sendo imprescindível a sua erradicação do

⁵⁶ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. Secretária de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. **Controle Social. Orientação dos Cidadãos Para Participação na Gestão Pública e no Exercício do Controle Social**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/control-social/arquivos/controlsocial2012.pdf>>. Acesso em: 02 de julho de 2017.

⁵⁷ FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil: Uma Antinomia Entre Normas Morais e Prática Social**. Campinas, v.15, n.2, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200005>

⁵⁸ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 21.

país, tendo em vista que uma democracia corrompida é capaz de produzir apenas um simulacro de justiça⁵⁹.

Com isso, adota-se no presente trabalho o conceito elaborado por Petrelluzi e Rizek, por esse melhor se amoldar aos ditames da Lei Anticorrupção. No entanto, a importância do estudo aqui elaborado fica demonstrada ante a definição de corrupção, por Diogo Figueiredo, como a antítese de democracia, o que demonstra a importância e a necessidade da exploração do modelo brasileiro de combate à corrupção, buscando apontar seus acertos e pontos que ainda carecem de um melhor tratamento legislativo, político e social.

2.2. Cenário Internacional

a) O FCPA Norte Americano e o UK *Bribery Act* como Medidas Precursoras no Combate à Corrupção

A globalização gerou, entre suas diversas consequências, a aproximação das economias mundiais e a rapidez de comunicação em nível global, de forma que o combate à corrupção tornou-se um dos principais temas a ser debatidos internacionalmente. Isso porque com a referida aproximação entre nações, não é mais possível que sejam ignoradas práticas corruptivas em larga escala, pois essas ações influem negativamente em diversas economias interligadas e não mais apenas no local de sua prática. Assim, atualmente, países com altos índices de corrupção acabam por sofrer sanções dos demais, seja por meio de embargos econômicos ou em razão da diminuição do investimento em devido à perda do nível de confiança.

Em especial, na década de 1970, surgiram diversos estudos acerca do fenômeno da corrupção e de seu impacto na seara econômica. Com isso, as legislações de diversos países começaram a ampliar seu quadro de sanções como forma de combate à corrupção sob a perspectiva de um problema econômico⁶⁰. Assim surgiram diversas leis no âmbito dos Estados Unidos e da União Europeia, além de tratados internacionais

⁵⁹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. FREITAS, Rafael Veras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção: Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <www.Migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf.br>. Acesso em 12 jul. 2017.

⁶⁰ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de Agosto de 2013)**. São Paulo. Saraiva, 2015, p.17.

que atingiram um grande número de signatários, inclusive o Brasil, como será demonstrado a seguir.

Em 1977 foi editado, nos Estados Unidos, o FCPA (*Foreign Corrupt Practice Act*) que foi o primeiro diploma legal a criminalizar o suborno de agentes públicas estrangeiros. O referido ato inovou ao impor, às pessoas físicas e jurídicas, a proibição da prática de atos de corrupção e pagamento de propinas em benefício de membros da administração pública de outros países. Seu grande diferencial foi à previsão de sanções monetárias de até 20 milhões de dólares por infração cometida para as pessoas jurídicas envolvidas. Ademais, quanto às pessoas físicas, havia previsão de penas de até 20 anos para aqueles que, comprovadamente, agiram em favor dos atos corruptos⁶¹.

Ainda, quanto ao FCPA, é necessário esclarecer que os motivos para sua edição não foram critérios éticos e morais. Na verdade, sua criação se deu em razão de motivos práticos e objetivos. Foi verificado que a prática de pagamentos de propina a agentes públicos gerava uma severa ofensa à concorrência e diversas violações às leis de mercado⁶². Dessa forma, é seguro afirmar que o objetivo principal da FCPA não foi à persecução da moralidade administrativa e sim a proteção do mercado.

Ainda no diapasão do combate internacional da corrupção, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), cujo objetivo é a promoção do bem estar econômico e social de seus membros, promulgou, em 1997, a convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. O objetivo dessa convenção é a criminalização, por seus signatários, de condutas como: promessa, oferecimento ou doação de vantagens indevidas a funcionários públicos estrangeiros para que esse, por meio de ação ou omissão em suas funções, dificulte ou realize determinadas ações ilegais no âmbito dos

⁶¹ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 23

⁶² PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 24.

negócios internacionais. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil no ano de 2000, tendo sido promulgada pelo Decreto Presidencial n. 3.679 de 30 de novembro de 2000⁶³.

No âmbito europeu, mais recentemente, pode-se destacar o *UK Bribery Act* (UKBA), o qual consiste em uma lei britânica tida como uma das mais severas em âmbito mundial no combate e prevenção à corrupção, ultrapassando, inclusive, a americana FCPA no que diz respeito às medidas aplicadas à pessoas coletivas⁶⁴. A grande inovação do diploma legislativo em comento é o tratamento criminal para a “*failure of commercial organizations to prevent bribery*”, ou seja, houve a criminalização para as organizações de natureza empresarial que não observassem o dever de cuidado no tocante à prevenção e combate a práticas corruptivas⁶⁵.

Entretanto, apesar de sua severidade punitiva, o UKBA traz a importante figura dos programas de *compliance*, ou seja, caso a pessoa jurídica investigada comprove que adotou todas as medidas necessárias para a prevenção e combate de práticas de corrupção, poderá não sofrer sanções por suas condutas⁶⁶. Essa medida é de grande importância, pois cria um grande estímulo para que todas as empresas implementem esses programas de forma que, cada vez mais, fomenta-se a ideia de moralidade, além de estimular a concorrência e o mercado com condutas leais e dotadas de legalidade.

b) Índice de Percepção de Corrupção de 2016 e a Situação da União Europeia

Anualmente, a organização Transparência Internacional divulga o Índice de Percepção de Corrupção em que é dada uma nota para cada país e com base nessa, é elaborado um *ranking* que elenca os países com maior grau de transparência (posições elevadas) e com alta incidência de corrupção (posições inferiores).

⁶³ BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. **Convenção da OCDE**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde>. Acesso em 06 de junho de 2016.

⁶⁴ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de Agosto de 2013)**. São Paulo. Saraiva, 2015, p. 47 – 49.

⁶⁵ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 27.

⁶⁶ REINO UNIDO. Ministry of Justice. **The Bribery Act Guidance**. 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk>. Seção 7, 33. Acesso em 12 de junho de 2016.

No índice divulgado de 2016, o Brasil aparece na 79ª posição dentre 176 países, com 40 pontos, o que representa uma queda de 10 posições em relação ao índice divulgado em 2014. Essa queda se deve, principalmente, em razão dos recentes escândalos que assolaram o país, tais como o da Petrobras e da Odebrecht⁶⁷.

O primeiro lugar encontra-se dividido por Dinamarca e Nova Zelândia, ambos com 90 pontos, pontuação muito superior à brasileira (40). É de se ressaltar que a Dinamarca mantém essa pontuação a 05 anos, demonstrando um alto comprometimento ao combate à corrupção, o qual recebe igual respaldo na União Européia.

Observando os 10 primeiros colocados do Índice de Percepção de Corrupção, percebe-se que 07 pertencem à União Européia (Dinamarca, Finlândia, Suécia, Suíça, Noruega, Holanda e Alemanha, respectivamente). As outras 03 nações estão espalhadas entre Ásia/Pacífico (Nova Zelândia e Cingapura) e América (Canadá). Ademais, verifica-se que Reino Unido e Luxemburgo encontram-se, juntamente com a Alemanha, na décima posição.

Essa prevalência de países membros da União Europeia entre os menos corruptos do mundo não ocorre por acaso. Pode-se observar que a UE desponta, atualmente, como referência no combate à corrupção e práticas fraudulentas. Isso se dá em razão de várias medidas repressivas e preventivas que extrapolam a legislação própria de seus Estados membros, gerando uma rede de cuidados com vistas a evitar práticas ilegais.

A importância do combate às práticas corruptivas e fraudulentas está devidamente registrado no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o qual em seu art. 325, dispõe que os Estados-Membros devem combater quaisquer atos ilegais e lesivos aos interesses econômicos da União, instituindo a prevenção e detecção de fraudes como uma obrigação geral da Comissão Europeia.

Ainda, a Convenção sobre Proteção dos Interesses Financeiros da Comunidade Europeia dispõe que todos os Estados-Membros devem conceber

⁶⁷ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção de Corrupção**. 2016. Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016. Acesso em 15 jul. 2017.

legislações penais eficazes, proporcionais e capazes de dissuadir eventuais práticas ilegais⁶⁸ com vistas a evitar a má aplicação de recursos.

Com o intuito de auxiliar nos objetivos supramencionados, foi criado o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF). Seus objetivos incluem a coordenação da cooperação entre as autoridades nacionais dos Estados-Membros, a proteção dos interesses financeiros da União Europeia por meio da investigação de casos de fraude e corrupção, a detecção de condutas no exercício de atividades profissionais que podem dar origem a processos disciplinares ou penais e o apoio à Comissão Europeia no desenvolvimento e aplicação de políticas preventivas contra práticas fraudulentas e corruptivas⁶⁹.

É interessante observar que o OLAF é um órgão criado para agir de forma independente na investigação de práticas corruptas em qualquer organização no âmbito da União ou dos Estados-Membros que tenham recebido fundos comunitários, sem possuir, no entanto, competência para propor ação penal contra os infratores.

Não obstante, as investigações do OLAF, apenas no ano de 2012, resultaram em 94,5 milhões de euros recuperados em benefício do orçamento da União Europeia, além da decretação de penas aplicadas pelos países da EU, que somadas chegam a 511 anos (não incluindo outros 70 anos em penas suspensas)⁷⁰. Isso demonstra a importância de um órgão investigatório independente e devidamente prestigiado pelas instituições nacionais no que tange à aplicação de sanções para práticas corruptivas.

No entanto, é certo que, mesmo com essas medidas, a União Europeia ainda enfrenta alguns problemas no combate à corrupção. Dentre as razões existentes, se destaca a diferença de normas e práticas dos Estados-Membros, o que acaba por gerar diferentes graus de proteção ao erário. A fim de sanar esse problema, a UE debate, atualmente, a criação da Procuradoria Europeia com o intuito de melhorar a investigação e instauração de ações penais contra agentes que praticam atos corruptivos.

⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **A luta da União Europeia contra a fraude e a corrupção.** Disponível em: <http://www.norte2020.pt/sites/default/files/public/uploads/documentos/LutaFraude.pdf>. Acesso em 22 jul. 2017

⁶⁹ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **A luta da União Europeia contra a fraude e a corrupção.** Disponível em: <http://www.norte2020.pt/sites/default/files/public/uploads/documentos/LutaFraude.pdf>. Acesso em 22 jul. 2017

⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **A luta da União Europeia contra a fraude e a corrupção.** Disponível em: <http://www.norte2020.pt/sites/default/files/public/uploads/documentos/LutaFraude.pdf>. Acesso em 22 jul. 2017

Busca-se, ainda, a criação de legislação aplicável a todos os membros da UE, que seja capaz de lidar com a complexidade de numerosas fraudes praticadas em grande escala que, conseqüentemente, extrapolam as competências nacionais.

O modelo preventivo e cooperativo adotado pela União Europeia, apesar de não ser perfeito e possuir membros com severos problemas, deve servir de exemplo para o Brasil. Isso porque, de maneira geral mostra-se efetivo, estando em constante mudança com vistas a acompanhar as, cada vez mais complexas, relações entre Estados e particulares a fim de evitar o desvio de verbas públicas, o que explica a prevalência do Continente Europeu no *ranking* de percepção de corrupção supramencionado.

2.3. Legislação Brasileira de Combate à Corrupção

O Brasil, nos últimos anos, revelou-se como palco de diversos escândalos de corrupção que mancharam a classe política e, até mesmo, parte da classe empresarial do país, tais como o esquema descoberto na Petrobras e em diversas obras do país no âmbito das investigações da operação Lava Jato. O resultado disso é um momento de intensa crise tanto política como econômica. Isso acaba por gerar uma instabilidade nacional, prejudicando investimentos e fomentando o descrédito da população brasileira com a classe política como um todo.

No entanto, a despeito dos recorrentes escândalos, o Brasil possui uma legislação ampla contra a corrupção. Esses mecanismos de combate atuam de diferentes formas e vem evoluindo nos últimos anos, com a adoção, pelo país, de tratados internacionais que tem por objetivo o estrangulamento de práticas corruptivas, além do fomento de atividades de prevenção no âmbito empresarial e público.

O Brasil, apesar dos diversos escândalos que surgiram nos últimos anos – que nem sempre resultaram em condenação – possui um histórico de preocupação com as mazelas geradas pela corrupção que remonta à Constituição de 1824, a qual previa a responsabilização de Ministros de Estado em casos de eventuais subornos, não observância da lei ou de dissipação do patrimônio público⁷¹.

⁷¹ BRASIL. **Constituição Imperial de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Art 133, II a VI. Acesso em 10 jun. 2017.

Merece destaque o fato de que todas as constituições brasileiras possuíam normatizações, direta ou indiretamente, que disponham acerca de atos relacionados à corrupção e à improbidade administrativa⁷². Ainda, Emerson Garcia afirma que “numa perspectiva histórica, pode-se afirmar que a linha evolutiva do combate à improbidade confunde-se com a luta contra a corrupção”⁷³.

A Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965) proporcionou aos cidadãos a proposição de ação civil com o intuito de anular ou declarar nulos quaisquer atos lesivos ao patrimônio da União, Estados, DF e Municípios, além de autarquias, empresas públicas e de economia mista, serviços sociais autônomos, entre outros. É importante ressaltar que a referida lei não trouxe previsão de punição para os agentes públicos que gerassem atos lesivos ao erário, no entanto, sua relevância está na criação de um mecanismo que permite uma maior aproximação popular para o controle dos atos administrativos por meio da provocação ao judiciário⁷⁴.

Mesmo em períodos mais autoritários, como foi o caso da Ditadura Militar, o desenvolvimento de legislações atinentes à práticas corruptivas não foi deixado de lado, tendo sido criado o Decreto-Lei nº 201/67, recepcionado pelo ordenamento jurídico atual, que dispõe acerca da responsabilização de Prefeitos e Vereadores prevendo, entre outras condutas, a cassação de Vereadores envolvidos em práticas de corrupção ou improbidade administrativa⁷⁵.

Posteriormente, foi aprovada a Lei n. 7.347/1985, mais conhecida como Lei da Ação Civil Pública, a qual disciplinou a possibilidade de proposição de ações para a defesa de interesses transindividuais. Dentre suas diversas inovações, é de máxima importância ressaltar o advento do inquérito civil, que inclusive recebeu status constitucional com a Constituição Federal de 1988. Sua relevância reside no fato de ser um instrumento primordial, utilizado pelo Ministério Público, nas investigações e

⁷² MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatyani. **Lei Anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 32.

⁷³ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7. Ed revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 279.

⁷⁴ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014, p 31.

⁷⁵ BRASIL. **Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Acesso em 15 jul. 2017

preparação para a propositura de diversas ações, além da ação civil pública e eventuais efetivações de termos de ajustamento de conduta⁷⁶.

A referida Lei da Ação Civil Pública ganha ainda mais importância com edição da Lei n. 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, já que essa se valeu, para as hipóteses de responsabilização das pessoas jurídicas em decorrência de atos lesivos à administração pública, do rito consagrado pela lei 7.345/85⁷⁷.

No entanto, as mudanças de maior impacto no plano de combate à corrupção tiveram início com a proclamação da Constituição Federal de 1988, a qual foi criada com o intuito de afastar o país de um passado autoritário e garantir o efetivo cumprimento de direitos e garantias fundamentais, com vistas a reforçar o Estado Democrático de Direito.

Assim, foram concebidos princípios norteadores da atuação da Administração Pública, tais como os princípios da probidade e da moralidade, tendo esse último sido consagrado pelo art. 37 de forma autônoma, o que demonstra a preocupação do legislador originário com a necessidade de combate à corrupção.⁷⁸

Sendo assim, diversas normas e tratados internacionais que disponham direta o indiretamente passaram a vigorar no Brasil. Nesse contexto, se destaca a Lei n. 12.846/2013. No entanto, antes de tratar de forma específica da referida norma, deve-se salientar a importância de algumas outras normas anteriores.

Em se tratando de forma propriamente dita de diplomas infraconstitucionais com o escopo de combate às violações contra o patrimônio e a própria administração pública, foi editada a Lei n. 8.492/1992, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. A norma em comento foi responsável por conferir efetividade ao art. 37, §4º da Constituição Federal que possui o seguinte preceito:

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos

⁷⁶ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p 32.

⁷⁷ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p.35.

⁷⁸ MARINELA, Fernanda; PAIVA. Fernando; RAMALHO. Tatyani. **Lei Anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 35

bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”⁷⁹.

A referida lei tem por objetivo garantir que as condutas praticadas por agentes públicos que gerem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que violem os princípios que regem a administração pública sejam efetivamente punidas de forma a “reparar os danos causados e a prevenir a prática de condutas desviadas por parte de outros agentes públicos”⁸⁰.

A Lei de Improbidade Administrativa foi criada no âmbito da chamada “constitucionalização do Direito Administrativo”. Esse movimento prega uma reaproximação do Direito Administrativo com o Direito Constitucional de forma que aquele não mais seria visto como um sistema “fechado” de análise a leis e procedimentos, devendo haver, segundo Gustavo Binzenbojm, a adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático para que sejam definidos quais vetores axiológicos, tidos como princípios e regras constitucionais, deveriam ser utilizados para pautar as ações da Administração Pública⁸¹. Nesse contexto, a lei em estudo, objetiva pautar as ações dos agentes públicos conforme os princípios expostos na Constituição, visando à prevenção de condutas que vão de encontro, entre outros princípios, com a moralidade e a eficiência administrativa.

Por esses motivos, a doutrina aponta várias semelhanças entre a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção, havendo, inclusive, autores que chamam essa de “Lei de Improbidade Empresarial”⁸².

Merece destaque, ainda, a Lei n. 8.884/1994, a qual foi pioneira na responsabilização de pessoas jurídicas na esfera administrativa. O referido diploma acabou sendo substituído pela atual Lei n. 12.529/11, mais conhecida como “Lei

⁷⁹ BRASIL. **Lei 8.492 de 02 de Junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 10 de julho de 2017

⁸⁰ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p.35.

⁸¹ BINENBOJM, Gustavo. **A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e Retrocessos**. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/>. Acesso em 10 jul. 2017, p.7.

⁸² SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. **ESTADÃO** 26/05/14. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/panorama-da-lei-12-8462013-em-improbidade-empresarial>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

Antitruste” que estabelece regras de atuação no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na repressão das infrações na ordem econômica.⁸³

Sendo assim, podem ser citados, como integrante do atual “sistema legal de defesa da moralidade”⁸⁴ a Lei n. 8.666/1993 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos) em sua parte penal; Lei n. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência); o Código Penal, em seus artigos 312 e seguintes ao dispor sobre os crimes contra a Administração Pública; Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e, mais recentemente, a Lei n. 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, tema principal do presente artigo e que será aprofundada nos tópicos a seguir juntamente com os acordos de leniência previstos em seu corpo normativo.

⁸³ MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatyani. **Lei Anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 36

⁸⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jun. 2016, p.3.

3 DA LEI ANTICORRUPÇÃO E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS

3.1 Considerações Gerais

A corrupção poder ser entendida como uma mazela econômica, política e social presente em todos os países do mundo. No Brasil, como já explicitada em tópicos anteriores, esse problema atingiu grandes proporções com os recentes escândalos envolvendo a classe política e empresária do país. O panorama se revela tão preocupante, que jornais do exterior chegam a classificar a questão, no Brasil, como “corrupção endêmica”⁸⁵.

Ante esse preocupante quadro, o combate à corrupção em nível nacional vem sendo feito por meio de duas vertentes: a primeira, mediante a criação de mecanismos de prevenção, monitoramento e controle de atos corruptivos no âmbito da Administração Pública; e segundo, por meio da edição de lei rigorosa para com atos atentatórios à probidade administrativa com o objetivo de reduzir a visão de impunidade dos agentes envolvidos, já fortemente arraigada na população⁸⁶.

Nesse contexto, surge a Lei 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, concebida como resposta do Congresso Nacional a um momento turbulento de diversas manifestações populares que exigiam uma atitude do Estado aos diversos escândalos noticiados. O referido diploma legislativo inova ao tratar da “responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”⁸⁷.

Tratando-se da questão da responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas envolvidas em atos corruptivos, é interessante observar que não se fala em responsabilização penal, a qual existe nas legislações de alguns países. Nesse ponto, há um interessante posicionamento de Vicente Greco Filho e João Daniel Rossi que afirmam que o tratamento dado na Lei Anticorrupção se coaduna corretamente em

⁸⁵ LEAHY, Joe. **Brazil Corruption Clampdown May Yet Prove to be Rousseff's Legacy**. Disponível em: <http://www.ft.com/>. Acesso em 11 jul. 2017.

⁸⁶ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas*. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jul. 2017, p.2.

⁸⁷ BRASIL. **Lei n. 12.846/13**. Dispõe Sobre a Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos Contra a Administração Pública, Nacional ou Estrangeira, e da Outras Porvidências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 10 jul. 2017.

nosso ordenamento, porquanto desvios empresariais não seriam objetos próprios do Direito Penal. Apesar de que, as suas punições, mesmo sendo de natureza civil e administrativa, se aplicam alguns princípios penais e processuais penais. Nesse sentido, afirmam os referidos autores:

Mais inteligente foi a nossa legislação que, por meio da lei comentada, instituiu medidas anticorrupção punindo empresas que pratiquem atos contra a Administração ligados à corrupção de agentes públicos ou análogos, nela relacionados, com sanções de natureza civil e administrativa. A Lei que se comentará institui punições, logo, apesar de sua natureza civil ou administrativa, a ela se aplicam diversos princípios do Direito Penal e Processual Penal, como o da legalidade e da tipicidade, o da anterioridade de lei e o da ampla defesa, assegurado este, ademais, pelo art. 5º, LV, da Constituição⁸⁸.

Desse modo, a Lei 12.846/13 não se insere no âmbito do Direito Penal, dispondo de maneira expressa acerca da responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas. Essa opção legislativa se deu, em grande medida, em razão dos limites encontrados no Direito Penal nacional para a efetiva punição de atos de corrupção, visto que nosso ordenamento apenas prevê a responsabilização penal de pessoas jurídicas, de forma expressa, em caso de crimes ambientais (Lei nº 9.605/98).

Ademais, em sua gênese, a Lei Anticorrupção foi idealizada para colocar o Brasil em conformidade com os acordos internacionais que firmaram o compromisso de incorporação ao ordenamento pátrio de mecanismos efetivos de dissuasão e combate à práticas corruptas, não necessariamente penais (caso da Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros Em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, promulgado pelo Decreto 3.678/2000)⁸⁹

Não obstante, o grande diferencial da Lei Anticorrupção é justamente a referida possibilidade de responsabilização civil e administrativa da pessoa jurídica e não apenas de sócios, funcionários e diretores de determinada empresa. Conforme sua exposição de motivos, o objetivo da lei é promover a repressão aos atos de corrupção, em suas mais diversas formas, praticadas por pessoas jurídicas contra a Administração Pública, seja estrangeira ou nacional, no âmbito dos três poderes e em todas as esferas de governo possibilitando, assim, a criação de um sistema uniformizado em todo o

⁸⁸ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de Agosto de 2013)**. São Paulo. Saraiva, 2015, p.25.

⁸⁹ SOUZA, Jorge Munhós de. **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance - Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção**. 2ed. ver., amp. e atual. Salvador: ed. JusPodvm. 2017. P. 191

território nacional, amplificando a luta contra a corrupção dentro das particularidades do federalismo brasileiro⁹⁰.

Por outro lado, a despeito das inovações legislativas na Lei Anticorrupção discute-se na doutrina se esses mecanismos estariam de acordo com a Constituição brasileira.

Acerca da constitucionalidade da Lei Anticorrupção, torna-se inestimável a visão de Diogo Figueiredo de Moreira Neto e de Rafael Vêras de Freitas, os quais defendem que o controle finalístico não deve ser feito apenas sobre agentes públicos, isso porque, os atos de corrupção se estendem aos agentes privados que financiam tais práticas. Dessa maneira, fala-se que o princípio da moralidade administrativa adquire a chamada eficácia exógena, ou seja, embora os particulares não estejam sob a égide do princípio da legalidade administrativa, o qual é oponível à Administração Pública, o referido princípio da moralidade faz com que haja uma extensão de efeitos aos particulares, em consonância com o princípio da juridicidade, que engloba os princípios da legalidade, moralidade e legitimidade⁹¹.

O supracitado posicionamento encontra-se em consonância com os ditames da constitucionalização do direito administrativo. Isto porque a evolução dos princípios da legalidade e moralidade, como já tratado, conferiram a esses um aspecto de maior abrangência dentro do ordenamento jurídico, na medida em que não estão mais direcionados apenas à Administração, mas também a todos que com ela se relacionam, como é o caso dos particulares que praticam atos de corrupção e geram violação ao patrimônio público.

Ademais, a corrupção gera a apropriação de recursos públicos que deveriam ser utilizados em políticas públicas para redução de desigualdades sociais e implementação de diversos direitos sociais, perfazendo assim direta violação aos objetivos constitucionais previstos no art.3º, I, II, III e IV da Constituição, além do

⁹⁰ BRASIL, **Lei n. 12.846/13**. Dispõe Sobre a Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos Contra a Administração Pública, Nacional ou Estrangeira, e da Outras Porvidências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 10 jul. 2017.

⁹¹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jul. 2017, p. 5 e 6.

próprio princípio da dignidade da pessoa humana⁹². Desse modo, não restam dúvidas que a lei em comento não só é constitucional como necessária para se melhor buscar o cumprimento dos objetivos postos em Constituição.

Posto as supracitadas considerações preliminares acerca da Lei Anticorrupção, passa-se a analisar individualmente os temas tidos nessa obra como de maior relevância: a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção, a desconsideração da personalidade jurídica, os regulamentos administrativos e, finalmente, os acordos de leniência, que terão um destaque especial por configurarem um importante avanço nos mecanismos de combate à corrupção, como será demonstrado no momento oportuno.

3.2. Responsabilidade Objetiva

No tocante à responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção, o art. 2º da Lei 12.846 dispõe no seguinte sentido: “as pessoas jurídicas são responsabilizadas objetivamente, no âmbito administrativo e civil, por atos lesivos previstos nesta lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”. Dessa forma, fica evidente uma importante inovação nos mecanismos de combate à corrupção, a ausência de necessidade de dolo ou culpa da empresa para que haja a sua responsabilização. Portanto, basta que seja provada a conduta corruptiva e o nexo causal entre essa e a pessoa jurídica acusada.

Apesar de essa medida ser inovadora, no campo de combate à corrupção, Daniel Amorim Assunção Neves atenta para o fato de que a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos de seus prepostos não se trata de uma verdadeira novidade, tendo em vista sua previsão nos arts. 932, III e 933 do Código Civil. O autor salienta que a verdadeira novidade é a previsão de sanções com maior grau de severidade, dando destaque para a possibilidade da dissolução compulsória da pessoa jurídica⁹³, prevista no art. 19, III do diploma normativo em estudo.

⁹² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jul. 2017, p.3.

⁹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES. Daniel Amorim Assunção. **O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em 12 jul.2017, p. 3 – 5.

O dispositivo em análise possui o escopo de fomentar a implementação, pelas pessoas jurídicas, de um sistema de controle e prevenção interno sobre seus agentes para que se evite a prática de atos atentatórios a moral administrativa, tendo em vista que, em face da responsabilidade objetiva, não será possível haver a isenção de responsabilização alegando-se eventual ausência de culpa *in vigilando*⁹⁴.

Não obstante, é forçoso ressaltar que a responsabilização objetiva por atos corruptivos adotou a chamada Teoria do Risco, da qual decorre a Teoria do Risco Administrativo e a Teoria do Risco Integral.

A diferença entre ambas reside na existência de determinadas atenuantes ou, até mesmo, excludentes de ilicitude. Na Teoria do Risco Integral não há qualquer abrandamento das condutas praticadas, de modo que há a responsabilização ainda que a pessoa jurídica prove que sua conduta não violou a ordem jurídica.

Já pela Teoria do Risco Administrativo, apesar de adotar a responsabilidade objetiva, aceita a adoção de determinadas excludentes (culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior), de modo que, em caso de existência de alguma delas, o agente não será responsabilizado ou o será de modo proporcional.

Sendo assim, é seguro afirmar que a Lei Anticorrupção adotou a Teoria do Risco Administrativo em seu arcabouço, de modo que as pessoas jurídicas que estiverem envolvidas em atos de corrupção poderão se eximir da responsabilidade caso sejam capazes de romper o nexo de causalidade com a conduta.

A adoção da Teoria do Risco Administrativo no âmbito da Lei Anticorrupção se mostra consonante com os princípios informadores do Estado Democrático de Direito, tais como proporcionalidade e razoabilidade. Sendo assim, embora o referido diploma normativo tenha criado uma nova hipótese de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, não há o que se falar em responsabilização integral, pois a interpretação nesse sentido constituiria grave ofensa

⁹⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas.** Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jul. 2017, p. 6 – 8.

ao princípio da segurança jurídica, pilar estruturante do Estado Democrático de Direito⁹⁵.

Ainda que a Lei Anticorrupção trate da responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas que praticam atos contra a Administração Pública, há também a responsabilização das pessoas físicas que integram essa empresa, sejam elas autoras, coautoras ou partícipes do ato ilícito, conforme os preceitos do art. 3º do referido diploma. No entanto, deve ficar claro que a responsabilidade entre pessoa jurídica e pessoa física é independente, de modo que aquela será responsabilizada independentemente da responsabilização dessa, nos termos do inciso I do art. 3º ora em análise.

Ainda, é importante ressaltar que o art. 1º da Lei Anticorrupção fala em “prática de atos contra a administração pública”. Com isso, infere-se que a omissão ou tentativa, ainda que cause prejuízo, não serão punidos por essa norma, mesmo que haja processo de ressarcimento. No entanto, com a incidência de uma das condutas do art. 5º da lei em comento, os quais são considerados lesivos por presunção legal, há a responsabilização objetiva da empresa⁹⁶.

Os atos lesivos à Administração Pública, tanto nacional como estrangeira, no âmbito da Lei Anticorrupção são elencados em seu art. 5º. No entanto, esses atos lesivos possuem previsão em outros diplomas normativos, tais como a Lei n. 8.429/1992 e a Lei 8.666/1993.

Por fim, é importante destacar, conforme o exposto no art. 28 da lei 12.846, o referido diploma normativo aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica do Brasil em detrimento de administração pública estrangeira, mesmo que a conduta tenha se dado no exterior. Dessa forma, pode-se falar que a Lei Anticorrupção possui caráter extraterritorial⁹⁷.

⁹⁵ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jul. 2017, p. 5

⁹⁶ MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos Relevantes da Lei Anticorrupção Empresarial Brasileira**. 2013. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/>. Acesso em 15 jul. 2017, p. 4.

⁹⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 13 jul. 2017, p. 3.

3.3. Desconsideração da Personalidade Jurídica

O art. 14 da lei 12.846/13 dispõe acerca da possibilidade desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que essa for utilizada com abuso de direito objetivando facilitar, encobrir ou dissimular práticas de ilícitos previstos no art.5º do mesmo diploma ou então para gerar confusão patrimonial sendo estendidos os efeitos sancionatórios para todos os administradores e sócios com poderes de administração, ressalvado a ampla defesa e o contraditório.

A desconsideração prevista na lei em estudo adota a chamada “Teoria Maior” da desconsideração⁹⁸, prevista no art. 50 do Código Civil, pois se exige a verificação do abuso de personalidade em caso de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Dessa forma, afasta-se a incidência da chamada “Teoria Menor”, aplicada no âmbito do Código de Defesa do Consumidor (art. 28, §5º), que demanda apenas a mera demonstração da insolvência da pessoa jurídica⁹⁹.

O desvio de finalidade a ser considerado diz respeito à prática de atos ilícitos ou incompatíveis com a atividade autorizada para a pessoa jurídica. Ainda, pode-se considerar como desvio de finalidade a prática de atos que gerem aumento de riqueza dos sócios e, em contrapartida, prejuízo econômico e administrativo à pessoa jurídica. Nessas hipóteses, a personalidade jurídica poderá vir a ser desconsiderada¹⁰⁰.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Lei Anticorrupção possui um traço distintivo dos demais diplomas normativos que preveem esse mesmo mecanismo. É que a desconsideração no diploma em estudo ocorre ainda no processo administrativo, sendo assim, independente de prévia análise judicial para a aplicação das sanções previstas em seu art. 6º. Com isso houve o estabelecimento de certos limites para essa aplicação.

É o caso da limitação das sanções aos administradores e aos sócios com poderes de administração, sendo assim, no âmbito do processo administrativo o

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do Recurso Especial n. 279.273/SP. Relator Ministro Ari Pargendler. Publicado no DJ em 04/05/2001. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br>. Acesso em 14 jul. 2017, p. 230.

⁹⁹ MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos Relevantes da Lei Anticorrupção Empresarial Brasileira**. 2013. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/>. Acesso em 13 jul. 2017, p.10.

¹⁰⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 195/196

patrimônio dos sócios sem poder de administração não poderá ser alcançado. Já na fase do processo de responsabilização judicial, a aplicação poderá ser feita nos moldes do art. 50 do Código Civil, sendo possível, dessa forma, atingir o patrimônio dos supramencionados sócios¹⁰¹.

Por fim, é interessante destacar a possibilidade trazida pelo diploma normativo em estudo acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo administrativo, tendo em vista que as demais hipóteses previstas na legislação colocam essa medida como passível de decretação apenas em sede judicial.

No entanto, no caso da Lei Anticorrupção, o legislador fez a opção de inserir a desconsideração da personalidade jurídica no capítulo referente ao processo administrativo, de modo que leva a crer que a intenção legislativa foi, de fato, conferir à autoridade administrativa competente poderes para a determinação de tal medida¹⁰².

Essa possibilidade tem sido alvo de diversas críticas, de modo que acabou por figurar em juízo, no Mandado de Segurança nº 32.494 que tramita no Supremo Tribunal Federal.

No caso, há o questionamento de decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União que, sob o argumento da existência de confusão patrimonial, aplicou a desconsideração da personalidade jurídica à determinada empresa e estendeu os efeitos das sanções administrativas de suspensão do direito de licitar a outras pessoas jurídicas distintas, mas de mesmo bloco econômico.

O Ministro Celso de Mello firmou, em juízo de cognição sumária, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica constitui importante contributo teórico para que Estado possa neutralizar, em determinados casos concretos e em situações pontuais, a ocorrência de desvio de finalidade, confusão patrimonial, práticas abusivas e desleais ou o cometimento de atos ilícitos. Ademais, essa prerrogativa assiste

¹⁰¹ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 88.

¹⁰² MARINEL., Fernanda; PAIVA. Fernando; RAMALHO. Tatyani. **Lei Anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva. 2015. P. 183

à prevenção de ofensas ao princípio da moralidade, além de resguardar a incolumidade pública¹⁰³.

Foi defendida, ainda, a legitimidade constitucional do TCU para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que essa permite a adoção de medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências outorgadas pela Constituição Federal¹⁰⁴.

Apesar dos argumentos depreendidos em favor da possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo administrativo, o Ministro Celso de Mello deferiu a liminar requerida para suspender o ato do TCU por razões de prudência, deixando que a efetiva decisão para ser tomada em plenário, já que irá por em evidência o tema de atuação administrativa do Estado¹⁰⁵.

Até o presente momento, o Mandado de Segurança em análise não foi julgado pelo STF, de modo que, ainda não é possível afirmar se a prerrogativa da desconsideração em sede administrativa irá prevalecer ou não. No entanto, pode-se dizer, pelo menos em um primeiro momento, que pela inserção do instituto no capítulo do processo administrativo da Lei Anticorrupção, o legislador fez a opção nesse sentido, a fim de conferir um maior grau de proteção ao interesse público primário por meio da atuação administrativa do Estado.

3.4. Adoção do *Compliance* na Lei Anticorrupção

Um dos grandes objetivos da Lei Anticorrupção é o fomento da prevenção de práticas fraudulentas e ilegais que lesem a Administração Pública. Dessa maneira, houve um estímulo indireto, direcionado às pessoas jurídicas, para a adoção de programas de *compliance*, por meio de um sistema de atenuantes, presente nos art. 7º, VIII do referido diploma legislativo. Vejamos:

“Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
(...)”

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32494/DF**. Julgamento em 11/11/13. Publicado em 13/11/13. Min. Rel: Celso de Mello. 2013.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32494/DF**. Julgamento em 11/11/13. Publicado em 13/11/13. Min. Rel: Celso de Mello. 2013.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32494/DF**. Julgamento em 11/11/13. Publicado em 13/11/13. Min. Rel: Celso de Mello. 2013.

VIII. A existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Esse dispositivo ganha ainda mais relevância quando analisado em conjunto com as sanções previstas no art.6º, prevendo que na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas que pratiquem atos lesivos multas de variam de 0,1% a 20% do faturamento bruto do exercício anterior ao da instauração do processo, sendo que esta multa nunca será menor que a vantagem auferida pela pessoa jurídica, quando essa puder ser estimada.

Ainda, nos termos dos §4º do art. 6º, caso não seja possível auferir o faturamento bruto da pessoa jurídica ou por qualquer motivo não seja possível se valer desse critério, as multas variarão de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Nota-se, conforme a legislação acima citada, que as sanções são capazes de causar profundo impacto nas pessoas jurídicas envolvidas em atos ilícitos, de maneira que gera um grande incentivo para a adoção de mecanismos de *compliance* para que possam ser beneficiadas pelas atenuantes legalmente previstas.

No entanto, as sanções analisadas devem ser aplicadas com parcimônia, à luz do princípio da proporcionalidade, sempre às vistas ao caráter educativo da pena. Isso porque a mera aplicação punitiva de multas poderia, em longo prazo, gerar prejuízo à própria economia brasileira.

Deve-se ter em mente que as pessoas jurídicas sujeitas a essas punições fazem parte do sistema econômico brasileiro. Sendo assim, as penalidades devem ser aplicadas com extrema cautela para não inviabilizar as empresas e, concomitantemente, prejudicar a própria economia nacional. As sanções devem sempre ser proporcionais e aplicadas conforme o objetivo geral da lei 12.846, qual seja, o fomento à prevenção e combate da corrupção no âmbito das pessoas jurídicas, evitando desvios prejudiciais. Nesse sentido, tem-se as lições de Diogo Figueiredo de Moreira Neto¹⁰⁶:

¹⁰⁶ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas.** Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 13 jul. 2017, p. 17.

“A sanção administrativa deve, portanto, ter natureza instrumental, isto é, não se constitui como um fim em si, mas como um dos meios – e não o único – para se evitar o descumprimento de uma obrigação jurídica e para viabilizar a prossecução do interesse público tutelado. Destarte, deve-se destacar as funções de prevenção geral (para todos os potenciais infratores) das de prevenção especial (para o próprio infrator, em particular). Em nenhuma hipótese, portanto, a sanção administrativa deve ter fins arrecadatórios.”

Ademais, é importante frisar que o *compliance* não deve ser confundido com o simples cumprimento de procedimentos e regras formais e informais postos em códigos de ética, como pode vir a ser inferido com a análise do dispositivo legal. Seu alcance é mais amplo, sendo “um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários”¹⁰⁷.

A importância do instrumento em estudo ultrapassa o mero *status* de atenuante para as pessoas jurídicas. Além de ser um efetivo mecanismo de prevenção e combate à corrupção, com o fomento de controles internos e externos no âmbito empresarial, atualmente, pode ser considerado um efetivo diferencial econômico. Isso porque a tendência do mercado vem se firmando no sentido de, cada vez mais, exigir condutas legais, leais e éticas para, dessa forma, consolidar a busca do lucro de uma maneira sustentável, com enfoque no desenvolvimento econômico¹⁰⁸.

A criação de programas de *compliance* engloba uma questão central e de difícil realização. Devem-se pensar, de maneira efetiva, quais são as causas de incentivo para a corrupção, tanto em esfera pública como em privada¹⁰⁹. Feito isso, o que não é uma tarefa simples, dada a complexidade do fenômeno, será possível, para a pessoa jurídica, o desenvolvimento de mecanismos internos eficientes com capacidade real de atingir o cerne do problema, criando barreiras para práticas ilegais, incremento da fiscalização e incentivos para práticas legais e éticas.

¹⁰⁷ CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria B. M. de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012, p. 30.

¹⁰⁸ FRAGOSO, Ronaldo; ARAÚJO, Camila. **Lei Anticorrupção: Um retrato das práticas de compliance na era da Empresa Limpa**. Disponível em: <http://www2.deloitte.com>. Acesso em 14 jul. 2017, p. 4 e 5.

¹⁰⁹ LEITE, Humberto Barbosa da Silva. **Análise da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção)**. 2015. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br>. Acesso em 14 jul. 2017, p.77.

O maior problema a ser enfrentado com relação à aplicação do *compliance* no âmbito da Lei Anticorrupção é a inexistência de regulamentação acerca de quais seriam os requisitos mínimos desses programas para que a Administração Pública aplique a referida atenuante, de modo que, observando-se os princípios atinentes ao Direito Processual Penal e ao próprio processo administrativo, a norma deverá ser aplicada de maneira favorável à pessoa jurídica acusada, não podendo a Administração se eximir de aplicar a atenuante em razão dos programas adotados não atingirem requisitos mínimos elaborados da discricionariedade do administrador. Corroborando com a visão apresentada, Diogo Figueiredo de Moreira Neto:

Ressalte-se, todavia, que tal dispositivo carece de regulamentação, tendo eficácia contida, pois à medida que as empresas ainda não sabem em que moldes deverão se constituir tais estruturas, as autoridades administrativas, quando da entrada em vigor desta Lei, não poderão deixar de aplicar tal atenuante, caso tais estruturas de *compliance* não estejam de acordo com seus próprios parâmetros. Portanto, se ainda não há uma previsão regulamentar, genérica e abstrata, de como esses procedimentos internos de integridade devem ser constituídos, tem-se que a desconsideração, pelas autoridades administrativas, dos atos internos elaborados, no período de *vacatio* da Lei Anticorrupção, será ato pautado pelo arbítrio, maculado pela pecha do desvio de finalidade, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV,31 da CRFB) e da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII,32 da CRFB). Por outro lado, quando tal dispositivo for regulamentado, estipulando-se os requisitos que devem ser atendidos para a instituição dos referidos programas de *compliance*, entende-se que a aplicação desta atenuante, pela autoridade administrativa, se configurará como um ato administrativo vinculado. Isto é, preenchidos os requisitos previstos no regulamento, não há qualquer margem de escolha de atuação da comissão julgadora do ato corrupção em aplicar, ou não a referida benesse¹¹⁰.

Com a finalidade de dar a problemática apresentada, foi elaborado o Decreto n. 8.420 de 18 de Março de 2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção. Entre seus principais pontos, estão os chamados Programas de Integridade, que fixam diversos procedimentos internos para as pessoas jurídicas, de forma a fomentar auditorias e práticas integras, além de incentivar denúncias de eventuais irregularidades na aplicação de códigos de ética. Assim, buscam-se efetivar de maneira eficaz o combate e prevenção a desvios, atos ilícitos e fraudes que tenham o condão de atingir a Administração Pública. Esses programas trouxeram diversos requisitos a serem

¹¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 jul. 2017, p.17.

seguidos por todas as empresas, sejam elas micro, pequenas, médias ou de grande porte. Sobre o assunto, temos Guimarães:

O Programa deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos das atividades de cada PJ. O decreto fornece vários parâmetros de avaliação do Programa de Integridade, tais como: comprometimento da direção da PJ no apoio inequívoco ao programa; padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade aplicáveis a todos os empregados e administradores, treinamentos periódicos, registros contábeis precisos e completos, procedimentos específicos para prevenir fraudes, medidas disciplinares em caso de violação, diligências apropriadas para contratação de terceiros, entre outras¹¹¹.

Ante o exposto, verifica-se que o *compliance* ou programas de integridade, conforme o decreto 8.420/15, são instrumentos extremamente importantes na prevenção e combate da corrupção. Com a edição da Lei Anticorrupção, esse instrumento ganhou ainda mais relevância, ante a previsão da atenuante do art. 7º, VIII. Em um primeiro momento, devido a ausência de regulamentação, o presente dispositivo permaneceu com sua eficácia contida. No entanto, com a edição do referido decreto, foi estabelecido um extenso rol de requisitos para a adoção dos programas de integridade, em conformidade com as orientações presentes na *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business* da OCDE que consiste em um manual com programas efetivos de *compliance* que visa o comprometimento da alta cúpula da empresa em administrá-la com transparência e clara política anticorrupção, assegurando, entre os mais diversos níveis da empresa autoridades com a independência necessária para o monitoramento dos atos.¹¹²

A fixação de requisitos para a adoção do *compliance* pela forma dos programas de integridade demonstra o compromisso da Administração no combate à corrupção. No entanto, será necessário algum tempo para melhor analisar se esses requisitos serão suficientes para atingir o fim almejado e, claro, se as pessoas jurídicas alvos os implementarão, em suas estruturas, da maneira correta.

¹¹¹ GUIMARÃES, Maria Luisa Pestana. **Decreto 8.420, De 18 De Março De 2015 – Regulamenta a Lei 12.846/13 – Lei Anticorrupção Brasileira**. Disponível em: <http://www.cbic.org.br/>. Acesso em 18 jul. 2017, p.3

¹¹² PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata*. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 77

3.5. Dos Acordos de Leniência

O Acordo de Leniência é, hoje, um dos principais mecanismos conferidos pelo ordenamento jurídico brasileiro para o combate à corrupção. Isto porque facilita a colheita de informações, o desmantelamento de macrogrupos de corrupção e o estabelecimento de uma rede de punições para os coautores de atos ilícitos por meio das informações fornecidas. Esse instituto, por sua importância e evidência, será melhor tratado nos tópicos a seguir.

a) Origem

O instituto do Acordo de Leniência teve origem no direito americano, na década de 1970, em situações que envolviam cartéis¹¹³. No Brasil, foi adotado no ano 2000, com a introdução do art. 35-B na Lei n. 8.884/94, por meio da Lei n. 10.149/2000, a qual o instituiu para infrações de natureza econômica e concorrencial, de modo que não se trata de uma novidade trazida pela Lei Anticorrupção¹¹⁴.

Em se tratando do âmbito concorrencial, o qual foi a origem do Acordo de Leniência no Brasil, foi editada a Lei n. 12.529/2011, que dispõe, por meio de seu art. 86 que o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), valendo-se da sua Superintendência-Geral, possui a prerrogativa de celebrar acordos de leniência com pessoas físicas e jurídicas autoras de infrações à ordem econômica em caso de efetiva colaboração nas investigações e no processo administrativo, podendo gerar a redução da penalidade correspondente de 1/3 a 2/3 ou até mesmo a extinção da ação punitiva, a depender do grau e importância das informações e documentos apresentados¹¹⁵.

Recentemente, em 2013, o instituto do Acordo de Leniência foi transportado para a área de combate à corrupção, tendo sido previsto na lei 12.846/13.

Apesar de ser um instituto importante para a angariação de provas e a descoberta de envolvidos em práticas corruptas, o instituto não se vê livre de críticas. Fernando Castelo Branco afirma que a utilização dos acordos de leniência denota o

¹¹³ LOPES, Mariângela. **Delação Premiada e Acordo de Leniência: Uma Análise Comparativa Entre os Institutos**. 2015. Disponível em: <http://www.abemi.org.br>. Acesso em 15 jul. 2017, p. 13.

¹¹⁴ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014, p.. 91

¹¹⁵ BRASIL, *Lei n. 12.529/13. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, e da Outras Porvidências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 05 ago. 2017

agravamento da falência da capacidade investigatória do Estado, que busca soluções de caráter imediatistas o que, proporcionalmente, faz crescer a sensação de impunidade presente na população¹¹⁶.

Em sentido contrário, Diogo Figueiredo de Moreira Neto afirma, em consonância com as tendências dos novos paradigmas do Direito Administrativo, que os referidos acordos retratam “uma tendência típica da Administração Pública Consensual e de Resultados”¹¹⁷, de maneira que, ante a pluralidade de interesses públicos e a crescente necessidade de maior eficiência administrativa os acordos devem ser incentivados como forma de política pública.

No presente trabalho, tende-se a concordar com a visão de Moreira Neto por essa indicar uma visão mais moderna da atuação administrativa. É certo que Castelo Branco confere um importante alerta acerca do crescimento da sensação da impunidade da população, no entanto, mais uma vez deve-se lembrar que o escopo da pena não mais se configura como a mera busca pela vingança e pela retribuição.

Desse modo, os acordos de leniência devem ser realizados com vistas a evitar a sensação de impunidade da população sem, no entanto, inviabilizar a troca de informações que poderiam dismantelar toda uma rede de práticas ilícitas e prejudiciais ao interesse público primário em nome de uma punição mais severa para determinado coautor.

É certo que os acordos de leniência no âmbito de investigação de atos corruptos é um instituto relativamente novo e que, nos últimos anos, vem ganhando grande relevância em razão da premente necessidade de apresentação de resultados ao combate desta mazela que gera gravíssimos prejuízos ao Brasil. Sendo assim, passemos à análise de suas características no âmbito da lei 12.846/13.

b) O Acordo de Leniência na Lei n. 12.846/13

O Acordo de Leniência, na Lei Anticorrupção, está previsto no art. 16, nos seguintes termos:

¹¹⁶ BRANCO. **Crimes econômicos e Processo Penal, Reflexões Sobre o Acordo de Leniência**. São Paulo, Saraiva, 2008. P. 148.

¹¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. *A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas*. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 12 de junho de 2016, p.14.

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Dessa maneira, os acordos de leniência se consubstanciam na utilização do direito premial com o intuito de viabilizar a apuração de condutas ilícitas, realizadas em coautoria¹¹⁸.

Quanto aos requisitos, para que o acordo seja celebrado, nos termos do art. 16º, §1º, I, II e III da lei. 12.846, a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar para cooperar para a apuração da infração, devendo cessar completamente seu envolvimento no ato a partir da data da celebração do acordo e, por fim, deve admitir a participação no ato, comprometendo-se a cooperar de forma plena e permanente com as apurações, comparecendo, sempre que for necessário, a todos os atos processuais.

É interessante a visão crítica de Diogo Figueiredo Moreira Neto¹¹⁹, acerca do último requisito supracitado, o qual afirma ser inconstitucional em razão da previsão de confissão obrigatória do acusado, perfazendo assim, uma violação ao art. 5º, LXIII, da Constituição Federal que trata da não obrigatoriedade do preso produzir provas contra si mesmo, além de violação ao artigo 14, 3, “g”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que dispõe em sentido semelhante ao da Carta da República.

Com o devido respeito à visão de Moreira Neto, entende-se, no presente trabalho, que a referida tese de inconstitucionalidade do art.16, §1º, III da lei 12.846/13 não deve ser levada a diante.

Isso porque tanto o texto constitucional, em seu art. 5º, LXIII, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos se destinam a proteger o acusado de ingerências estatais, impedindo que sejam extraídas eventuais confissões, mediante coação, que só sirvam a prejudicá-lo.

¹¹⁸ FIDALGO, Carolina Barros. CANETTI, Rafaela Coutinho. **Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção**. 2 ed. ver. amp. e atual. Salvador: ed. Juspodvm. 2017. P. 354 e 355.

¹¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS. Rafael Vêras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/>. Acesso em 15 ago. 2017, p.19.

No entanto, o celebrante do acordo de leniência é agraciado com diversas vantagens, tal qual a redução da multa aplicada e isenção de diversas sanções. Dessa maneira, verifica-se que não há a obrigação da produção de prova contra si mesmo ou da confissão. O que há de fato é uma alternativa conferida pela Administração Pública para a pessoa jurídica acusada em que essa pode minorar as penas eventualmente aplicadas, ou não firmar acordo nenhum e provar sua inocência.

Ademais, nesse mesmo diapasão, está o §7º do art. 16 da Lei Anticorrupção que deixa claro que, caso a proposta do acordo de leniência seja rejeitada, não haverá reconhecimento da prática de ato ilícito, preservando assim a presunção de inocência.

A tese supracitada se mostra consonante com os ditames do controle de constitucionalidade, em especial o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Esse princípio, na visão do Ministro Luís Roberto Barroso¹²⁰, possui um esfera prática que se consubstancia em duas regras.

A primeira afirma que não havendo evidente inconstitucionalidade e, em caso de dúvida razoável sobre a mesma, deve o órgão competente se abster da declaração de inconstitucionalidade. Já a segunda defende que ante a existência de uma interpretação que coloque a norma em análise dentro dos ditames constitucionais, deve-se dar prevalência a essa em detrimento daquelas visões que impliquem em inconstitucionalidade.

Dessa maneira, defende-se a constitucionalidade do art. 16, §1, III da Lei Anticorrupção com base no princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos aspectos apontados no parágrafo anterior.

Dada a celebração do acordo de leniência, que acarretará a interrupção do prazo prescricional, a pessoa jurídica será isentada de publicação extraordinária de decisão condenatória, da proibição de recebimento de incentivos, subvenções, doações, subsídios ou empréstimos a órgãos, entidades ou instituições financeiras públicas e, por fim, poderá ter sua pena de multa reduzida em até 2/3. No entanto, o referido acordo não extinguirá a obrigação de reparação total do dano causado pela pessoa jurídica, nos termos do art. 16, §§2º, 3º e 9º da lei em estudo.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 164 – 165.

Com relação à multa aplicada, de um ponto de vista gerencial, seguindo os ditames dos novos paradigmas do Direito Administrativo, deve-se levar em conta que a sanção não é um fim em si mesmo que visa unicamente a punição, e sim um instrumento do qual a Administração Pública se vale para compensar os danos causados. Dessa maneira, como forma de maximizar a gestão, Daniel Amorim e Rafael Carvalho entendem que deveria ser possível, no próprio acordo, estipular para o infrator a obrigação de investir a multa diretamente do setor lesado, de forma a impedir o desperdício de tempo e de recursos públicos¹²¹.

O descumprimento do acordo firmado, nos termos do parágrafo 8º do art. 16, acarretará o impedimento da pessoa jurídica em celebrar novos acordos de leniência pelo prazo de três anos, a contar da data em que a Administração Pública tomou conhecimento da violação.

Importante questão diz respeito à competência para a celebração de acordo de leniência. A lei atribui essa tarefa à “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública”, o que passa a ideia de que quaisquer unidades de competência poderiam celebrar tais acordos. O que não parece ser a solução mais adequada, sendo o ideal a centralização dessa competência aos órgãos de controle internos já existentes ou aos que, eventualmente, venham a ser criados para o fim específico da lei.

Em sede de Poder Executivo Federal, a competência para elaboração dos acordos em estudo foi delegada expressamente à Controladoria Geral da União (art. 16, §10º) - a qual é denominada, atualmente, como Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle - no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira. Essa disposição veio a ser alterada pela Medida Provisória n. 703/2015, tendo o rol de legitimados para proposição do acordo sido substancialmente majorado.

Para Petrelluzzi e Rizek Júnior seria interessante que, nos âmbitos estadual e municipal, possa-se caminhar na supramencionada delegação para órgão do controle

¹²¹ OLIVEIR, Rafael Carvalho Rezende; NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em 15 ago. 2017, p.14.

internos, desde que por meio de lei, de forma a atender os princípios constitucionais, sobretudo o da impessoalidade¹²².

A MP nº 703/2015, conforme será mais bem tratada em tópico específico, alterou a redação do *caput* do art. 16 da Lei Anticorrupção para prever que os acordos de leniência serão celebrados pelos órgãos de controle da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, de forma isolada ou em conjunto com a Advocacia Pública ou Ministério Público.

Ocorre que a referida Medida Provisória perdeu sua eficácia em 24/05/2016 em virtude da ausência de apreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

De todo modo, ainda que a Lei Anticorrupção preveja a possibilidade de celebração de acordos de leniência sem a participação do Ministério Público e logicamente, não obrigue o *parquet* a aceitar os termos do acordo e abdicar da prerrogativa de ajuizar ações de cunho civil e criminal, parece ser de irreparável relevância a comunicação dos órgãos celebrantes ao Ministério Público para que seja declarado o interesse ou não de participar do acordo, de modo a conferir uma melhor solução para o interesse público e um maior nível de segurança jurídica ao acordo.

Por fim, a Lei Anticorrupção prevê, em seu art.17, que a Administração Pública poderá celebrar acordos com pessoas jurídicas que venham a violar as disposições da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), de forma a atenuar as sanções previstas em seus artigos 86 a 88. Essa disposição é criticada em razão do próprio acordo de leniência já ser considerado como medida que relativiza o princípio da indisponibilidade do interesse público, de modo que, deve ser utilizado com parcimônia, o que não ocorreria com a isenção ou atenuação de penas de suspensão, impedimento ou declaração de idoneidade¹²³.

Em sentido contrário entende-se que, apesar de ser uma disposição que guarda riscos, possibilitando que empresas que violem a Lei de Licitações continuem a

¹²² PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata*. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 95

¹²³ MACHADO, Fernando Moreno. *As sanções administrativas da lei de licitações e a desconsideração da personalidade jurídica*. Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em 15 ago. 2017.

concorrer aos certames, o artigo 17 confere um caráter gerencial e multidisciplinar à Lei Anticorrupção.

Isso porque, ao permitir a isenção ou atenuação de penas de suspensão, impedimento e declaração de idoneidade para participar de licitações, cria-se uma alternativa para evitar eventuais problemas de concorrência no mercado em setores que possuem poucas empresas que podem prestar determinado serviço, o que geraria, em última instância o encarecimento ou até mesmo o impedimento da realização de obras ou serviços para a própria administração.

Como exemplo pode-se citar as empreiteiras envolvidas nas investigações da Operação Lava-Jato. Se, eventualmente, todas as empresas citadas viessem a ser declaradas inidôneas para licitar, tendo em vista a escassez de empresas de grande porte para obras de engenharia no Brasil, poderia haver grandes problemas para a própria Administração Pública gerando o encarecimento ou impossibilidade de grandes obras.

Destarte, verifica-se que a lei 12.846/13 possui dispositivos interessantes de um para o combate a corrupção. No entanto, esses devem ser utilizados com parcimônia, de modo a fomentar uma nova realidade de práticas honestas e leais para com a Administração Pública, não devendo ser vista como um mero diploma punitivo, sob pena de que a punição desenfreada e impensada gerar prejuízo para o próprio país com a redução de mercados já escassos.

Deve-se deixar claro que o presente trabalho não defende, de maneira nenhuma, a impunidade das pessoas jurídicas que pratiquem atos de corrupção em nome da economia brasileira. O que se busca demonstrar é que as sanções devem ser aplicadas com uma visão gerencial e multidisciplinar. A punição não é apenas necessária, como também obrigatória. No entanto, não se deve olvidar que as penas já superaram em muito o caráter meramente retributivo, devendo ser observadas outras finalidades, tal como seu caráter educativo.

No âmbito das pessoas jurídicas inseridas na prática de atos corruptivos, as finalidades da pena se revestem de especial valor devido ao interesse público envolvido. Deve-se, sem dúvida, haver punições sérias e capazes de desencorajar novas práticas, mas que também não venham a prejudicar ainda mais a Administração Pública e a própria coletividade.

c) Medida Provisória 703/2015 e as Alterações da Lei 12.846/13

Em 18 de dezembro de 2015 foi editada, pela Presidência da República, a Medida Provisória n. 703/2015, que alterou substancialmente os acordos de leniência previstos na lei. 12.846/13. É importante frisar que a referida medida teve sua vigência encerrada no dia 31 de maio de 2016, não tendo sido votada pelo Congresso Nacional.

No entanto, por ter sido um diploma controverso, que promoveu diversas alterações ao instituto do acordo de leniência, merece destaque no presente trabalho.

Dentre suas inovações, cabe destacar a ampliação dos legitimados para a celebração dos acordos, permitindo que União, Estados, Distrito Federal e Municípios, valendo-se de seus controles internos, isolada ou conjuntamente com o Ministério Público ou a Advocacia Pública firmem os referidos acordos com pessoas jurídicas responsáveis por violações, conforme a nova redação do art. 16 da Lei Anticorrupção¹²⁴.

Outra importante mudança foi a alteração do art. 16, §1º, III, que, conforme a redação original da lei 12.846/13 firmava como requisito para a celebração do acordo a admissão de participação no ato ilícito, pela pessoa jurídica. Essa previsão, conforme já suscitado, foi considerada inconstitucional por Moreira Neto. De acordo com a nova redação dada pela MPV 703/2015, a pessoa jurídica não teria mais que admitir participação. Devendo meramente cooperar com as investigações em face de sua responsabilidade objetiva.

A alteração supracitada denota o viés atenuante que a MPV 703/15 adotou com relação às pessoas jurídicas sujeitadas à lei 12.846/2015. O que pode ser demonstrado por meio de diversos dispositivos alterados pela referida medida, tais como: a alteração do art. 16, §2º, que acrescentou os incisos I, II, III, os quais isentam as pessoas jurídicas celebrantes de sanções relativas a restrições ao direito de licitar, proíbem outras sanções pecuniárias fora a multa e permitem a remissão completa para a primeira pessoa jurídica a firmar o acordo; o acréscimo dos §§ 11 e 12 que impedem, com a celebração do acordo de leniência, o ajuizamento ou prosseguimento de ações de natureza administrativa, inclusive de improbidade, ou civil; e o acréscimo do art. 17-B que dispõe sobre a devolução de documentos fornecidos pela pessoa jurídica para a

¹²⁴ DANTAS. Ricardo Lima Melo. **A Lei 12.846/13 (“Lei Anticorrupção”) e a MP 703/2015**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br>. Acesso em 15 de julho de 2017.

elaboração do acordo, sem a possibilidade da manutenção de cópia pela Administração, entre outras medida.

No entanto, a maior controvérsia presente na MPV 703/2015 diz respeito ao art. 2º que revoga o §1º do art. 17 da Lei 8.429/92 que veda a transação, acordo ou conciliação no âmbito das ações de improbidade administrativa. Ocorre que essa previsão tem natureza processual, o que viola o art.62, §1º, I, b da Constituição Federal, de modo que, conseqüentemente, seria inconstitucional. Nesse sentido:

A Medida Provisória invadiu matéria vedada a essa via legislativa, pois, ao promover alterações na Lei de Improbidade Administrativa, adentrou na seara do direito processual civil, violando expressamente a proibição constante do artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea ‘b’ da CF. A matéria processual civil e penal, nos termos das Constituição Federal, é de competência legislativa federal, do Congresso Nacional, caracterizando-se desrespeito ao princípio basilar da separação dos poderes a edição desta Medida Provisória pela Presidência da República¹²⁵.

Dessa maneira, é possível afirmar que a MPV 703/2015 foi um diploma que visou alterar a Lei Anticorrupção com o escopo de minorar as sanções aplicadas às pessoas jurídicas celebrantes de acordos de leniência. No entanto, acabou por pecar pela inconstitucionalidade ao tratar de matéria processual, além de ter sido alvo de diversas críticas em razão de suas disposições mais brandas.

Isso porque, em um período como o atual, em que diversos escândalos de corrupção estão em evidência, são necessárias sanções capazes de demonstrar que esse quadro não será mais aceito, com o grau necessário e proporcional de coarctividade, sendo assim, não parece ser esse o melhor momento para a adoção de alterações tais quais as presentes na MPV 703, o que acabou se confirmando, tendo em vista sua perda de vigência, ante a não apreciação do Congresso Nacional.

¹²⁵ ORZARI, Octávio. **A inconstitucionalidade da Medida Provisória 703, sobre acordos de leniência**. 2016. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 15 de julho de 2017.

4. DO CONTROLE INTERNO E EXTERNO: ANÁLISE ACERCA DA ATUAÇÃO DA CGU, AGU E TCU NO COMBATE À CORRUPÇÃO

4.1. Linhas Gerais Acerca do Controle Interno e Externo e *Accountability*

Os mecanismos de controle, embora já existentes anteriormente, receberam grande importância com o advento da Constituição Federal de 1988. Isso porque, com a já tratada constitucionalização do direito e adoção do modelo pós-positivista, passou-se a conferir uma maior relevância aos princípios jurídicos, em especial o da legalidade e da moralidade.

Nesse sentido, foram disciplinadas, por meio da Constituição de 1988 e do Decreto nº 98.874/86, as finalidades dos sistemas de controle, ao promover o reconhecimento de que tal missão seria exercida por meio do auxílio do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo, e também por meio dos sistemas de controle interno de cada Poder.

Aliás, a Constituição de 1988 foi de grande importância ao determinar a criação de mecanismos de controle interno nos bojos dos Poderes Legislativo e Judiciário, determinando, ainda, que esses atuassem em consonância com os mecanismos presentes no Poder Executivo, promovendo o controle integrado da *res pública*.

Desse modo fixou-se o objetivo principal do Controle Interno como a promoção de ações preventivas contra condutas ilícitas, impróprias ou incorretas que tenham o condão de atentar contra os princípios elencados na Constituição Federal, em especial aqueles previstos em seu art. 37.

O controle Interno, desse modo, visa garantir a responsabilidade pública, por meio da fiscalização que a Administração realiza nos atos e atividades dos órgãos e entidades descentralizadas que lhe são vinculados em razões de ordem jurídica, administrativa e política¹²⁶.

¹²⁶ MADAUAR, Odete. **Controles Internos da Administração Pública**. USP: São Paulo. 1990. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67131>. Acesso em 12 de agosto de 2017.

Já o controle externo pode ser entendido como aquele desempenhado por um órgão apartado daquele que é controlado, tendo como finalidade a efetivação de mecanismos que promovam a maior eficácia das ações de gestão governamental, haja vista que a Administração Pública deve ser fiscalizada para que ocorra o gerenciamento dos interesses da sociedade, perfazendo, assim, uma atuação em consonância com os princípios consagrados no ordenamento jurídico.

É de se registrar que nenhuma dessas funções (controle externo e interno) é realizada, de forma sistemática, por agentes externos do Estado, tais como ONGs ou imprensa. Isso ocorre, principalmente, em razão da necessidade de robustos recursos públicos, qualificação profissional, conhecimento da legislação atinente e trabalho diário sistematicamente voltado para a obtenção da transparência e da efetiva responsabilização¹²⁷.

Às atividades acima delineadas deu-se o nome de *accountability*. Sendo assim, o presente termo, embora não haja consenso em seu conceito, pode ser descrito como um conjunto de abordagens, práticas e mecanismos utilizados para manter um nível e tipo desejados de desempenho nos serviços públicos¹²⁸ por meio da possibilidade de responsabilização dos governantes e burocratas, sempre com vistas a proliferação de transparência e práticas que se coadunam com os princípios ligados à Administração.

Pode-se, ainda, dividir o *accountability* em suas esferas horizontal e vertical.

O *accountability* horizontal diz respeito à existência de instituições e agências que possuem poder conferido pela lei para realizar ações que visem o aumento da transparência e responsabilização dos atos estatais. A horizontalidade diz respeito à sua ocorrência dentro do próprio Estado, são os casos, por exemplo, dos controles internos e externos.

¹²⁷ RICO, Bruno. **O Papel da CGU no Combate à Corrupção: Dez Anos de Atividade**. São Paulo; Ponto-e-Vírgula, 12. P. 165 – 193. 2013.

¹²⁸ MATTEI, Rejane Esther Vieira. **Accountability, Democracia e Cidadania Organizada: Uma Análise do Conceito de Accountability como Ferramenta de Controle e Transparência na Gestão Pública**. 2009. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/accountability-democracia-e-cidadania-organizada-uma-analise-do-conceito-de-accountability-como-ferramenta-de-controle-e-transparencia-na-gestao-publica/35351/>. Acesso em 12 ago. 2017.

A outra forma de *accountability* é a vertical, que se demonstra principalmente, embora não exclusivamente, pela dimensão eleitoral, em que a população, por meio do voto, “pune” ou “premia” os governantes que melhor agiram em seus atos de governança¹²⁹. Sendo assim, o *accountability* se consubstancia em verdadeiro instrumento do Estado Democrático de Direito, ante as prerrogativas de controle sobre os governantes que são conferidas ao povo.

Desse modo, o controle interno e o externo, como meios de consecução do *accountability* horizontal justificam seu empoderamento conferido pela Constituição de 1988, na medida em que se consubstanciam em importantes mecanismos na busca pela transparência, responsabilização e moralidade administrativa.

Nesse cenário, o presente trabalho confere especial destaque à Controladoria Geral da União (CGU), ao Tribunal de Contas da União (TCU) e à Advocacia Geral da União (AGU), por se atuarem no âmbito civil e administrativo, foco do presente trabalho. e terem obtido, nos últimos anos, amplo destaque no combate à corrupção com expressivas evoluções nesse âmbito, embora não recebam o destaque midiático dirigido à polícia federal e ao Ministério Público.

4.2. Da Controladoria- Geral da União

A Controladoria Geral da União surgiu por meio da Lei n. 10.683/2013, que dispunha sobre a organização da Presidência da República e Ministérios, além de outras providências. O art. 17 do diploma em análise fixava como atribuições da CGU à defesa do patrimônio público, a auditoria pública, as atividades relacionadas à ouvidoria, o controle interno e o incremento da transparência das gestões no âmbito da Administração Pública Federal.

Desse modo, a CGU atua na prevenção de práticas ilícitas, na transparência e na fiscalização de empresas e órgãos, podendo receber denúncias de supostos atos ilegais no âmbito do Poder Executivo Federal se houver ameaça ou efetiva lesão ao patrimônio público.

¹²⁹ SANTOS, Pamela de Moura. *Accountability Vertical no Brasil: O Exercício da Democracia Participativa e a Necessidade de Informatização*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=73eb26ad4e0c9d3f>. 2013 Acesso em 15 de agosto de 2017

Pode-se fixar a atuação da CGU como atividade de fiscalização, apuração e instrução de procedimentos que têm como escopo a constatação de lesões ou ameaças ao patrimônio público, podendo, no âmbito administrativo, aplicar sanções ante a ocorrência de condutas que sejam capazes de promover essas lesões ou ameaças, possuindo, ainda, a prerrogativa de encaminhar, ao Ministério Público, as notícias de crime¹³⁰.

A estrutura da CGU é composta por quatro unidades finalísticas: a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), a Corregedoria Geral da União (CGR), a Ouvidoria Geral da União (OGU) e Secretária de Transparência e Prevenção à Corrupção (STPC).

A Secretária Federal de Controle Interno atua como órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo Federal, promovendo a fiscalização e avaliação dos programas de governo. Essa ação fiscalizatória se estende também às ações descentralizadas de entes públicos e privados que são realizadas com recursos públicos provenientes da União. Compete, ainda, à SFC a realização de auditoria e avaliação da gestão dos administradores públicos federais, a apuração de denúncias e representações e a execução de atividades de apoio ao controle externo.

A Corregedoria Geral da União (CGR) promove a coordenação e acompanhamento da execução de ações disciplinares que visam apurar a responsabilidade administrativa de servidores públicos com o intuito de combater a impunidade na Administração Pública Federal. Além disso, possui uma atuação de caráter preventivo em relação a práticas deletérias, capacitando servidores para composição de comissões disciplinares e realizando seminários para a discussão e promoção de melhores práticas no exercício da função.

A Ouvidoria Geral da União (OGU) possui a prerrogativa da supervisão técnica de todas as unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, de forma a orientar suas atuações. Ademais, é sua função examinar as manifestações realizadas de forma a propor correções e promover a prevenção a falhas e omissões na prestação

¹³⁰ RAVAZZANO, Fernanda. **A Extinção da CGU e o Enfraquecimento do Combate à Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/338375500/a-extincao-da-cgu-e-o-enfraquecimento-do-combate-a-corrupcao>

dos serviços públicos. Sua importância reside no fato de aproximar e estimular os cidadãos a promoverem a fiscalização dos serviços públicos.

E, por fim, como a última das unidades finalísticas da CGU tem-se a Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STCP) que atua na formulação, coordenação e fomento de ações, normas e programas que visam à prevenção da corrupção na esfera da administração e em sua relação com o setor privado.

A STCP é a unidade responsável pela promoção do acesso a informação, do controle social, da transparência e das condutas éticas e integras que devem ser adotadas nas instituições públicas e privadas.

Outra importante ação da STPC é a promoção da cooperação e integração entre órgãos, entidades e organismos nacionais e internacionais atuantes na área de prevenção e combate à corrupção, além de promover diversos estudos voltados para a produção de dados acerca das melhores maneiras de atuar em situações que há risco de corrupção ou situações que ela esteja ocorrendo de forma propriamente dita.

Dessa maneira, verifica-se que a CGU possui uma formatação institucional coesa, criada para atingir, da maneira mais eficiente possível, a promoção da transparência e das boas práticas no serviço público com vistas ao combate à corrupção. Nesse contexto, a edição da lei 12.846/13 colocou, ainda mais, o referido órgão como protagonista nessa área de atuação, conforme será demonstrado.

Com o advento da Lei Anticorrupção, houve o alargamento dos poderes conferidos à CGU, tornando o órgão como responsável pela instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) por atos tidos como corruptos, possuindo, ainda, competência concorrente para apurar irregularidades nos demais poderes e esferas, e podendo avocar processos de responsabilização de pessoas jurídicas, além de emendá-los e acompanhar seu efetivo desenvolvimento. Havendo, ainda, a já mencionada prerrogativa de apurar fatos envolvendo ilicitudes perpetradas contra pessoas jurídicas estrangeiras¹³¹.

¹³¹ RAVAZZANO, Fernanda. **A Extinção da CGU e o Enfraquecimento do Combate à Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/338375500/a-extincao-da-cgu-e-o-enfraquecimento-do-combate-a-corrupcao>.

Acerca das competências acima fixadas, é necessário um maior aprofundamento para que se entenda a efetiva atuação na CGU no combate à corrupção.

Ao abordar a Controladoria Geral da União em suas prerrogativas de combate à corrupção, é imprescindível tratar do Processo Administrativo de Responsabilização.

Sobre o PAR, tem-se, pela redação do art. 8º da Lei Anticorrupção, que a competência para sua instauração é conferida á autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Essa autoridade poderá agir de ofício ou por meio de provocação, sempre com vistas ao cumprimento da ampla defesa e do contraditório¹³².

Ocorre que, no âmbito federal, a CGU, nos termos do art. 8º, §2º, terá a competência concorrente para a instauração de processos administrativos para a apuração da responsabilidade de pessoas jurídicas, podendo, ainda, avocar os processos criados com fundamento na Lei Anticorrupção para que seja examinada sua regularidade ou para proceder à correção de seu andamento.

Com a competência concorrente da CGU, verifica-se ser possível a instauração de mais de um processo administrativo dentro do mesmo ente federativo, mas por órgãos diversos, para a apuração de um mesmo fato. Desse modo, Cláudio Smirne Diniz afirma que, nessa situação, o conflito de atribuições deverá ser sanado pela autoridade hierarquicamente superior, nos termos do regular exercício do poder hierárquico¹³³.

A fim de dirimir a supramencionada problemática, foi editada a Portaria CGU/PR nº 910/2015, a qual afirma que a competência concorrente da CGU será

¹³² BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e da outras providências.** Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm.

¹³³ DINIZ, Cláudio Smirne. **Do Processo Administrativo de Responsabilização. Lei Anticorrupção – Comentário à Lei 12.846/2013.** Coord. CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André; Org. BERTONTICI, Mateus. São Paulo: Almedina. 2014. P. 167.

exercida a pedido do órgão ou entidade lesada. Por outro lado, a avocação independe da vontade do órgão ou entidade que suportou o dano¹³⁴.

O certo é que, em ambas as hipóteses, o PAR terá continuidade da fase em que se encontra, podendo ser designada uma nova comissão para apuração dos fatos. Desse modo, todas as provas já colacionadas ao processo, mesmo as produzidas antes da entrada da CGU ao processo, devem ser aproveitadas, salvo se eivadas pela nulidade absoluta¹³⁵.

Outra questão de grande relevância para debate diz respeito à competência da CGU para julgamento do PAR. Isso porque a Lei Anticorrupção não foi clara se a atuação da CGU se limita à instauração e condução do processo ou se também teria a prerrogativa de promover seu julgamento¹³⁶.

Como argumento para aqueles que defendem a impossibilidade da CGU de julgar os processos de responsabilização, tem-se a atribuição expressa da Lei Anticorrupção, em seu art. 9º, para o julgamento de ilícitos praticados contra a administração pública estrangeira. Sendo assim, a ausência de menção legal específica a essa atribuição para os demais procedimentos seria determinante no sentido de que não cabe à CGU julgá-los¹³⁷.

Em sentido diverso, tinham-se as competências previstas pela Lei nº 10.683/2003 - que tratava da organização da Presidência da República - em seu art. 18, §1º que afirmava ser prerrogativa da CGU a avocação de processo em andamento, inclusive para promover a aplicação da penalidade administrativa cabível¹³⁸.

¹³⁴ BRASIL. Portaria 910/2015 CGU de 07 de abril de 2015. **Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846.** Brasília, 2015. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017.

¹³⁵ BRASIL. Portaria 910/2015 CGU de 07 de abril de 2015. **Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846.** Brasília, 2015. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017.

¹³⁶ ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) – Uma Visão do Controle Externo.** Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 114

¹³⁷ ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) – Uma Visão do Controle Externo.** Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 114

¹³⁸ BRASIL. Lei nº 10.683, de 28 de Maio de 2003. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm

Dessa maneira, o supramencionado diploma normativo conferia à CGU a competência para julgar os processos administrativos em geral, inclusive aqueles previstos pela Lei Anticorrupção¹³⁹.

Ocorre que o referido diploma foi revogado de forma expressa pela Lei 13.341/2016 e não foi reinserido pela Medida Provisória nº 782/2017. Por outro lado, permanece o disposto no art. 13, I, do Decreto nº 8.420/2013 que afirma, de maneira expressa, ser de incumbência da CGU a aplicação de penalidades cabíveis em todos os processos em que atuar.

O certo é que permanece, de maneira expressa, a competência da CGU para a instauração, apuração e julgamento de PAR no caso da prática de atos lesivos contra a administração pública estrangeira¹⁴⁰.

À CGU é conferido, ainda, um papel fiscalizatório, por meio da atuação da sua Corregedoria Geral da União, a qual permite instaurar procedimento disciplinar ou, a depender do caso concreto, propor ao Ministro de Estado que faça a representação ao Presidente da República para que haja a devida apuração da responsabilidade de autoridade que se omitiu na instauração de um PAR.

Ainda, é possível à Corregedoria Geral da União o acompanhamento e supervisão das atividades de responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, exercida por entidades e órgãos do Poder Executivo Federal. Para isso, poderá realizar visitas e inspeções nos órgãos e entidades de sua supervisão para melhor orientar a responsabilização¹⁴¹.

No entanto, insta salientar que as atividades de controle interno da CGU não se limitam à atuação repressiva e fiscalizatória, atuando também no campo da prevenção da corrupção. Nesse sentido, foi editada a obra “Metodologia de

¹³⁹ ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) – Uma Visão do Controle Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 114

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. **Regulamenta a Lei nº 12.846 que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

¹⁴¹ BRASIL. Portaria 910/2015 CGU de 07 de abril de 2015. **Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017.

Mapeamento de Riscos de Corrupção”, ferramenta que visa identificar as fragilidades nas instituições e, a partir disso, implementar mecanismos preventivos com o escopo de minimizar as vulnerabilidades e evitar as práticas de corrupção¹⁴².

A metodologia apresentada pela Controladoria Geral da União em parceria com a Transparência Brasil tem um objetivo simples: tornar-se uma ferramenta autoaplicável para a empresa. Desse modo, não há a imposição do mecanismo desde o exterior das estruturas, o que se propõe, em verdade, é uma aplicação gradual, realizada passo a passo e com o auxílio de um órgão colegiado, de forma que o procedimento é conduzido pela própria empresa, buscando os procedimentos e setores mais críticos, de forma a minimizar os riscos de corrupção¹⁴³.

Por fim, merece destaque a atuação conjunta da CGU com a Advocacia-Geral da União, cujos esforços conjuntos têm rendido promissores frutos em termos de recuperação de valores desviados a título de corrupção. Como exemplo disso, podemos citar o recente acordo assinado por CGU e AGU com a UTC Engenharia para o ressarcimento do valor de R\$ 574 milhões, entre multa, dano e enriquecimento ilícito, destacando-se ainda que ao final do prazo de 22 anos estabelecido pelo pagamento, a correção poderá fazer com que ultrapasse R\$ 3 bilhões¹⁴⁴.

O acordo supramencionado é apenas o primeiro, havendo outras 28 empresas sendo processadas administrativamente pela CGU no âmbito da operação Lava-Jato, de forma que, há boas perspectivas para a recuperação de um volumoso montante desviado por atos de corrupção.

Dessa maneira, pode-se verificar a importância da CGU no âmbito de combate à corrupção já que age, dentro de suas prerrogativas de controle interno, como uma ferramenta, a serviço da sociedade, de promoção de boas práticas na Administração Pública Federal.

¹⁴² BRASIL. Transparência Brasil; Controladoria-Geral da União. **Metodologia de Mapeamento de Riscos de Corrupção**. São Paulo. Disponível em: http://www.pm.al.gov.br/intra/downloads/bc_corrupcao/cor_04.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017

¹⁴³ BRASIL. Transparência Brasil; Controladoria-Geral da União. **Metodologia de Mapeamento de Riscos de Corrupção**. São Paulo. Disponível em: http://www.pm.al.gov.br/intra/downloads/bc_corrupcao/cor_04.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017.

¹⁴⁴

Ante a parceria que a CGU e a AGU vem desenvolvendo nos últimos anos no combate à corrupção, passa-se a análise, em apartado, da Advocacia-Geral da União.

4.3. Do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União é um órgão tipicamente de controle externo que presta auxílio ao Congresso Nacional no acompanhamento da execução financeira e orçamentária do país, bem como contribui para o aperfeiçoamento da Administração Pública de modo que essa haja de maneira efetiva, responsável e ética nos atos de governo.

Dessa maneira, fica a cargo do TCU a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade”¹⁴⁵.

Dentre suas diversas competências previstas na constituição, merecem destaque: o julgamento das contas de administradores e demais responsáveis pelas verbas e bens públicos; a realização de inspeções e auditorias seja por iniciativa própria, ou por solicitação do Congresso; apurar denúncias realizadas acerca da má utilização de recursos federais; aplicação de sanções ante a constatação de ilegalidades e determinação de correção de irregularidades em atos e contratos.

Além das competências constitucionalmente previstas, cabem ao Tribunal de Contas, no exercício de controle externo, a avaliação, orientação e recomendação de melhorias com o intuito de evitar a ocorrência de práticas corruptas no setor público e privado que com aquele se relaciona.

Com vistas a este objetivo, o TCU lançou, recentemente, o referencial de combate à fraude e corrupção que fixa como objetivo principal contribuir para a redução dos níveis das referidas mazelas para os patamares encontrados em países desenvolvidos por meio da promoção do aumento da qualidade na governança e gestão pública.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Competências**. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

É interessante a visão acerca da necessidade da adoção de um plano de gestão de risco por parte das organizações, defendida no referencial de combate à corrupção.

Pelo estudo realizado pelo TCU, as práticas voltadas ao combate à corrupção requerem a organização de esforços e recursos humanos e financeiros, os quais poderiam estar sendo utilizados em outras atividades da organização. Desse modo, deve-se buscar, de forma permanente, que os benefícios gerados pelo plano de gestão de risco suplantem os seus custos, de maneira que não haja o atraso ou impedimento da entrega dos serviços prestados à sociedade¹⁴⁶.

Nesse contexto, os controles preventivos ganham importância por apresentarem o melhor custo-benefício, tendo em vista que evitam, por exemplo, que haja pagamentos indevidos que sujeitem a organização à implementação de medidas corretivas e sancionatórias de alto custo¹⁴⁷.

Por outro lado, existem casos excepcionais em que controles preventivos específicos não se mostraram como os mais eficientes na relação custo-benefício. Nessas hipóteses deverão ser instaurados controles detectivos e, caso haja a constatação posterior de atos de corrupção, deverá ser aplicada uma política de tolerância zero¹⁴⁸.

Os casos excepcionais acima referidos só ocorrerão nos casos em que a escolha pelo controle preventivo for capaz de causar embaraços à execução das políticas públicas ou gerar uma oneração excessiva em sua execução. Até porque, como já dito, o combate à corrupção é um instrumento para a melhor realização dos objetivos da organização e não para dificultar o seu alcance¹⁴⁹.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Combate à Fraude e Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2017

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Combate à Fraude e Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2017

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Combate à Fraude e Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2017

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Combate à Fraude e Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2017

No entanto, a regra geral é o da adoção dos controles preventivos no âmbito das organizações, por se consubstanciar, na maioria dos casos, como o método mais eficaz e menos custoso. O cenário ideal é a adoção tanto do controle preventivo como do controle detectivo, de forma a criar um sistema mais complexo e eficaz no combate às fraudes e corrupção. É claro que, como já exposto, esse cenário ideal dependerá do custo-benefício para a organização, não devendo se tornar um óbice à consecução das funções da organização.

Dessa maneira, é possível perceber que a atuação do TCU vai além da mera atuação prática e investigatória, investindo, também, na criação de estudos relevantes para o desenvolvimento das técnicas de combate à corrupção para que se tornem mais eficazes e complexas sem que haja a excessiva burocratização da máquina pública com a consequente deterioração da qualidade de serviços e políticas públicas.

No plano concreto de atuação, tem-se que o Tribunal de Contas da União vem recebendo destaque no campo do combate à corrupção, sobretudo por meio da fiscalização em obras de grande vulto e da promoção da responsabilidade administrativa daqueles que geraram danos ao Erário.

Nesse sentido, o TCU inaugurou, em 2016, a SeinfraOperações, que consiste em uma secretaria para acompanhar, de forma exclusiva, operações especiais e promover o combate a fraudes em projetos de infraestruturas, com ênfase nos processos ligados à Operação Lava Jato.

Essa secretaria tem por objetivo principal, portanto, a prevenção, detecção e apuração de responsabilidades em fraudes ligadas às obras de infraestrutura do país, acompanhando, inclusive, todos os acordos de leniência em negociação com a CGU na área de infraestrutura.

É de se registrar que a celebração dos acordos de leniência previsto na Lei Anticorrupção não retira a competência do TCU para identificar os danos causados, quantificar os valores devidos e condenar os responsáveis e declarar a inidoneidade das empresas para processos licitatórios caso os atos de corrupção praticados pela empresa tenham se dado nesse âmbito.

Por fim, cabe destacar a edição da Instrução Normativa nº 74 que dispõe acerca da fiscalização do TCU nos acordos de leniência celebrados pela administração pública federal, realizada com base no poder regulamentar conferido pelo art. 3º da Lei nº 8.442/1992.

O supramencionado ato, concebido para oferecer um maior grau de participação do TCU no âmbito da Lei Anticorrupção gerou algumas controvérsias, ante previsões que possibilitam ao referido órgão aprovar ou rejeitar minutas de acordos de leniência e participar de sua elaboração, prerrogativas que extrapolam seus poderes constitucionalmente conferidos (fiscalização dos temas de sua competência)¹⁵⁰

Isso porque o referido diploma fixou o dever da autoridade celebrante (CGU) de encaminhar ao TCU as documentações relativas a cada etapa da celebração dos acordos de leniência em prazos específicos (art. 2º, caput e incisos), firmando, ainda, que ao Tribunal de Contas compete a edição de parecer conclusivo sobre cada uma dessas etapas, sendo esse, condição de eficácia para os atos subsequentes (art. 3º).

Por mais que seja importante a fixação de um modelo complexo no combate à corrupção, em que a convergência entre os órgãos de controle e contínua fiscalização sejam instrumentos para a consecução do fim almejado, não parece a medida mais correta a subordinação do titular da celebração dos acordos de leniência (CGU) aos atos do TCU.

É certo que o Tribunal de Contas, exercendo sua prerrogativa de órgão de controle externo, deve ser capaz de realizar a devida fiscalização dos acordos de leniência, os quais não deixam de serem atos administrativos. No entanto, a exacerbação dessa prerrogativa se mostra além daquilo que foi previsto na Constituição, podendo ainda, criar embaraços desnecessários à finalização de acordos de grande importância para o ressarcimento aos cofres públicos e a retomada da moralidade no âmbito da administração.

¹⁵⁰ ROSILHO, André. **Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção**. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em 18 ago. 2017.

Sendo assim, é inegável a importância do TCU no combate à corrupção, tendo-se em vista suas contribuições com os processos de tomadas de conta, fiscalizações, principalmente no âmbito das grandes obras de infraestrutura, e edições de estudos técnicos para a efetiva melhora dos mecanismos antifraude e anticorrupção. No entanto, por mais importante que seja a atuação do TCU nos acordos de leniência, a IN nº 74 trouxe algumas normas que extrapolaram as competências constitucionais, podendo, assim, gerar embaraços desnecessários, de modo que, como o próprio referencial editado pelo TCU preceitua, o combate a corrupção deverá ser pautado com vistas ao custo benefício, buscando, em qualquer caso, impedir que o interesse público seja sopesado.

4.4. Da Advocacia-Geral da União

A Constituição de 1988, em seu capítulo IV, concebeu as funções essenciais à justiça, das quais está inserida a Advocacia-Geral da União. Nota-se que o legislador teve o cuidado de inseri-la em capítulo diverso dos demais poderes. Isso foi feito não com o intuito de criar um “quarto poder”, mas sim para que pudesse atender aos três poderes com independência, na sua prerrogativa de representação judicial da União, além, é claro, de ser responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Acerca das funções essenciais à justiça, é interessante observar que a Constituição Federal concebeu três modelos institucionais de Advocacia Pública, cada uma delas com funções consultivas e postulatórias de forma a atender interesses distintos.

De acordo as lições de Diogo Figueiredo de Moreira Neto, as três modalidades de Advocacia Pública são:

A advocacia da sociedade, conferida ao Ministério Público, o qual deve zelar pela proteção dos interesses difusos da ordem jurídica e do regime democrático, além dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127 da Constituição Federal¹⁵¹;

¹⁵¹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen. P. 88

A advocacia dos hipossuficientes, confiada à Defensoria Pública, que deve zelar por interesses individuais, coletivos e difusos daqueles que não possuam recursos para defendê-los¹⁵²;

E a advocacia de Estado, reservada de maneira expressa à Advocacia-Geral da União, aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e, de forma implícita, aos Procuradores de Municípios com investidura estatutária e aos Procuradores autárquicos e fundacionais. Tendo sido conferido a esses a proteção dos interesses públicos, entendidos como aqueles previstos em lei e conferidos ao Estado¹⁵³.

De modo específico, a atuação da AGU, nos termos do art. 131 da Constituição se dará de duas maneiras: em atividade consultiva, que visa, sobretudo, evitar ilegalidades e orientar sua correção¹⁵⁴, agindo como Moreira Neto denomina de “subsistema jurídico de controle de legalidade”¹⁵⁵; e em atividade contenciosa, por meio da representação judicial ou extrajudicial da União e de suas autarquias e fundações públicas. Ambas as atividades merecem o devido destaque no presente trabalho.

A atividade consultiva da AGU ocorre por meio da orientação e assessoramento ao Poder Executivo Federal e às autarquias e fundações públicas vinculadas. Essa atuação ocorre como forma de conferir segurança jurídica aos atos administrativos praticados na esfera desse Poder, em especial quanto à materialização de políticas públicas, viabilização jurídica de licitações e contratos e na proposição e análise de medidas legislativas (Leis, Decretos, Medidas provisórias, entre outro) fundamentais ao desenvolvimento do Estado.

Para a melhor compreensão da atividade consultiva deve-se perceber a Advocacia-Geral da União como uma instituição capaz de exercer controle de

¹⁵² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen. P. 88

¹⁵³ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen. P. 88

¹⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Constituição e Revisão: temas de direito político e constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 249.

¹⁵⁵ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Constituição e Revisão: temas de direito político e constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 247.

legalidade e legitimidade, sendo, dessa forma, essencial para garantir o Estado Democrático de Direito¹⁵⁶.

E é justamente no cumprimento do objetivo de aplicação dos princípios da legalidade e da legitimidade que a Advocacia-Geral da União se consubstancia em verdadeiro instrumento de controle no processo político, garantindo que as políticas públicas que venham a ser formuladas pelo Poder Executivo estejam em consonância com o ordenamento jurídico, tanto no plano constitucional, como no legal. De modo que, a consultoria jurídica torna possível a responsabilização do administrador público na medida em que não poderá se eximir do cumprimento da lei e da Constituição sob a suposta eficiência no atendimento das demandas sociais¹⁵⁷.

Nesse sentido, dentre as prerrogativas da AGU em sua atividade consultiva, merece especial destaque no presente trabalho o dever de formatação jurídico-constitucional das políticas públicas editadas pelo Poder Executivo. Isso porque a atuação da Advocacia-Geral da União visa evitar violações dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição nos atos praticados pelos dirigentes do Poder Executivo, de modo que, além de atuar as vistas da concretização dos referidos direitos dos cidadãos, previne o surgimento de eventuais demandas judiciais.

Sendo assim, pode-se afirmar que a AGU possui a incumbência, no âmbito de sua atuação consultiva, de atuar de modo preventivo¹⁵⁸, já que, conforme o exposto, impede que políticas públicas venham a ser, em sua fase de implementação, questionadas em juízo ou de forma extrajudicial por serem consideradas contrárias ao ordenamento¹⁵⁹.

¹⁵⁶ MACEDO, Rommel. **Atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimentos na esfera consultiva**. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Tóffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 465 – 483. P. 472/473.

¹⁵⁷ MACEDO, Rommel. **Atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimentos na esfera consultiva**. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Tóffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 465 – 483. P. 472/473.

¹⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Constituição e Revisão: temas de direito político e constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 249.

¹⁵⁹ MACEDO, Rommel. **Atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimentos na esfera consultiva**. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões*

Na atividade contenciosa, a AGU atua na representação judicial dos interesses da União nas ações em que essa figura como ré, autora ou terceira interessada. Já a representação extrajudicial se dá perante entidades não vinculadas à justiça, tais como órgãos administrativos pertencentes à própria União.

Essa forma de atuação da AGU se revela de grande importância no escopo do presente trabalho, tendo em vista que em a atuação contenciosa, em diversos casos, é a única maneira de proteger o interesse público frente a atos ilegais.

Como exemplo da atuação da Advocacia-Geral da União da defesa dos interesses da União pode-se citar as ações que visam à recuperação de ativos frutos da corrupção. Em 2014, a AGU anunciou a recuperação de US\$ 26 milhões (o equivalente, à época, a R\$ 60 milhões de reais), informando ainda que outros R\$ 87 milhões são objetos de outras ações ainda em tramitação¹⁶⁰.

Em se tratando da esfera de combate à corrupção, a despeito da situação do país em diversas áreas, a AGU vêm se mostrando um destaque positivo, criando diversos mecanismos especializados na atuação em face de práticas corruptas e atuando de maneira destacada na recuperação de valores desviados de suas legítimas destinações.

Em relação aos mecanismos supramencionados, pode-se destacar a criação do Grupo Permanente de Atuação Proativa do Departamento de Patrimônio e Probidade da Procuradoria-Geral da União (DPP-PGU), criado em 2009, com o intuito de fortalecer a busca de valores desviados dos cofres públicos atuando em parceria com outros órgãos de controle, tais como a Controladoria Geral da União e o Tribunal de Contas da União.

Dentre as prerrogativas conferidas ao referido departamento, destacam-se: a possibilidade de proposição de ações civis públicas, ações de improbidade administrativa e ações de ressarcimento ao Erário decorrente de atos de improbidade cujo montante seja superior a um milhão de reais; a execução de julgados do TCU; e possibilidade de submeter autoridades a termos de ajustamento de conduta (TAC).

institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Tóffoli. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 465 – 483. P 473

¹⁶⁰ AGU. AGU recupera 60 milhões decorrentes de corrupção no exterior. **Revista Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-13/agu-recupera-60-milhoes-decorrentes-corrupcao-exterior>. Acesso em 19 ago. 2017.

Outra medida que evidencia a importância dada pela AGU no combate à corrupção é a destinação de Advogados da União para o supramencionado grupo em regime de dedicação exclusiva, sendo suas atividades desempenhadas consideradas de natureza relevante, nos termos do art. 3º da Portaria nº 15/2008 da Procuradoria-Geral da União.

A partir da criação do Grupo Permanente de Atuação Proativa do Departamento de Patrimônio e Probidade da Procuradoria-Geral da União houve a criação de uma importante iniciativa, o Laboratório de Recuperação de Ativos (LABRA).

O LABRA tem por objetivo principal o apoio às atividades finalísticas da AGU no que tange à recuperação de ativos, por meio da produção e obtenção de conhecimentos e informações de cunho estratégico com o intuito de subsidiar futuras atuações judiciais. Como exemplo dessa atuação pode-se citar a localização de devedores e grupos econômicos informais, além da identificação de fraudes contra credores e de fraudes à execução¹⁶¹.

Os esforços da AGU vêm sendo recompensados, evidenciando a evolução do Brasil no processo de recuperação de valores desviados por atos de corrupção. Em 2013, por exemplo, conseguiu recuperar R\$ 216 milhões nos casos de desvios durante a construção do novo Fórum Trabalhista de São Paulo e do desfalque ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) causado pela quadrilha de Jorgina de Freitas¹⁶².

Ademais, o Grupo de atuação proativa da PGU tem a expectativa de recuperar cerca de 8 bilhões de reais a título de ressarcimento ao Erário por meio de aproximadamente 10 mil ações ajuizadas nos últimos anos.

No âmbito da Lei Anticorrupção, a AGU vem recebendo grande importância na celebração de acordos de leniência. Isso acabou sendo demonstrado pela edição portaria interministerial entre CGU e AGU, em 2016, para regulamentar o procedimento na Controladoria e a participação da AGU nos referidos acordos.

¹⁶¹ BRASIL. **Portaria nº 511 de 04 de dezembro de 2015 da Advocacia-Geral da União**. Publicado no DOU em 07/12/2015, seção 01. 2015

¹⁶² BRASIL. **Portaria nº 511 de 04 de dezembro de 2015 da Advocacia-Geral da União**. Publicado no DOU em 07/12/2015, seção 01. 2015

Pela Portaria, após o recebimento da proposta de acordo de leniência, a CGU a encaminhará à AGU para designação de advogados da União para compor a banca da comissão de negociação do acordo, a qual deverá prestar relatório conclusivo acerca das negociações, de forma motivada, para o Secretário-Geral de Consultoria da AGU¹⁶³.

Ainda, caso os termos do acordo não se mostrem favoráveis aos interesses públicos envolvidos, tanto a CGU como a AGU poderão rejeitá-lo, evidenciado de maneira incontestada a grande importância conferida a esses órgãos no âmbito do combate à corrupção.

Fica evidenciado, assim, a importância do exercício do controle, sejam dos atos da Administração, ou mesmo dos atos praticados em sede de Lei Anticorrupção de modo que o interesse público seja plenamente satisfeito. Nesse sentido, Moreira Neto que é preferível a abundância de mecanismos de controle do que a ausência deles. Isso porque o vetor da Democracia é o pluralismo, de modo que, quanto mais democrático um sistema é, mais órgãos de controle ele terá¹⁶⁴.

Desse modo, a AGU, em conjunto com a CGU e outros órgãos e entidades de controle, vêm se mostrando eficientes ferramentas no combate à corrupção e na recuperação de ativos, com a expectativa da devolução de bilhões de reais aos cofres públicos, demonstrando que, apesar do cenário de evidente crescimento de grandes casos de corrupção nos últimos anos, os órgãos de controle interno permanecem trabalhando de maneira firme na criação de mecanismos de prevenção à corrupção e restauração de danos causados por esta mazela.

4.5. Da ENCCLA

Por fim, é interessante tratar acerca do ENCCLA, iniciativa que promove a união e coesão do combate à corrupção por meio a atuação conjunta de diversos órgãos

¹⁶³ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 15 de dezembro de 2016**. Define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União. 2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/portaria-interministerial-acordo.pdf>. Acesso em 15 ago. 2017.

¹⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro : Procuradoria Geral do Estado, 1992, p. 48.

voltados a esse fim, do quais, destacam-se, no presente trabalho, a Controladoria-Geral da União, o Tribunal de Contas da União e a Advocacia-Geral da União.

Criada em 2003, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), sob a coordenação do Ministério da Justiça, se consubstancia em uma união que, atualmente, abarca mais de 70 órgãos do três poderes da República, além de Ministério Público e Sociedade Civil, que atuam, de forma direta ou indireta, na prevenção e combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

A grande vantagem promovida pelo ENCCLA é ampla é a possibilidade de união entre os o órgãos que atuam no combate e prevenção à corrupção para que assim possa haver troca de experiências e *expertise* de maneira a criar uma rede mais complexa de controle em pro do Estado brasileiro¹⁶⁵.

A estratégia é realizada por meio de um encontro anual, em que o órgãos participantes se reúnem para discussões e, a partir do consenso, desenvolvimento de ações que serão realizadas no ano seguinte. Após a escolha das ações prioritárias para o ano, há a divisão, entre os órgãos participantes em diferentes grupos de trabalho em que serão responsáveis pela coordenação e execução de cada uma das ações escolhidas.

A implementação do ENNCLA se dá por meio da atuação do Departamento de Recuperação de Ativos e Coordenação Jurídica Internacional (DRCI/SNJ) que atua no âmbito do Ministério da Justiça. Já a Estratégia, de forma propriamente dita, é de coordenação da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania, a qual atua em parceria com os demais órgãos que a compõe¹⁶⁶.

A criação do ENNCLA promoveu diversos resultados nos últimos anos, frutos da atuação coesa de diversos órgãos que atuam no combate e prevenção à corrupção. Dentre as medidas realizadas, podem-se destacar: a criação do Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNLD), que capacitou, desde 2004, cerca de 15 mil agente em todo o País;

O Sistema de Movimentação Bancária (SIMBA), que gerou celeridade e economicidade nas investigações e persecuções penais por meio da replicação de seu

¹⁶⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **ENCCLA**. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>. Acesso em: 25 ago. 2017.

¹⁶⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **ENCCLA**. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>. Acesso em: 25 ago. 2017.

modelo nas unidades da federação, criando-se, assim, um rede integrada de tecnologia e informação:

A Rede Nacional de Laboratórios Contra Lavagem de Dinheiro (Rede-LAB), que estabeleceu um sistema integrado de tecnologia, voltado para o combate à corrupção por meio da otimização de investigações e ações penais, simplificando a análise de dados de grande porte;

A criação do Cadastro Único de Correntistas do Sistema Financeiro Nacional (CCS), gerido pelo Banco central, que coloca o Brasil como um dos países com a legislação mais avançada do mundo na área de lavagem de dinheiro; além de proposições legislativas que resultaram na edição de leis importantes para o cenário em debate, tal como a Lei nº 12.683/2012, que modernizou a Lei de Lavagem de Dinheiro.¹⁶⁷

Como já exposto, a CGU, o TCU e a AGU são membros do ENCCLA, no entanto, sua atuação é diferenciada de diversos outros órgãos, merecendo especial destaque. Isso porque fazem parte do Gabinete de Gestão Integrada (GGI).

O referido gabinete é constituído por um conjunto específico de órgãos e entidades que se reúnem a cada três meses com o objetivo de acompanhar a realização e execução das ações definidas no plano anual. Sua composição compreende dois grupos: corrupção e lavagem de dinheiro, que agem por meio da proposições de ações a serem discutidas em plenário¹⁶⁸.

A XIV Reunião Plenária do ENCCLA, realizada de 28 de novembro à 02 de dezembro de 2016, definiu 11 ações a serem realizadas em 2017, das quais cumpre destacar as seguintes:

A proposição de normatizações com o objetivo de gerar melhorias nos processos de governança e gestão em todos os Poderes e esferas da Federação, com especial foco no combate à corrupção e a fraudes, por meio da coordenação do Tribunal de Contas da União e colaboração de diversos órgãos, dentre os quais a CGU e a AGU;

¹⁶⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **ENCCLA**. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla/principais-resultados-da-enccla-1>. Acesso em: 25 ago. 2017.

¹⁶⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **ENCCLA**. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla/principais-resultados-da-enccla-1>. Acesso em: 25 ago. 2017.

O estabelecimento de diretrizes que fomentem a atuação coordenada da Advocacia Pública e das estatais com o Ministério Público, órgãos de controle externo e interno e Polícia, com o objetivo de gerar uma rede mais complexo e, ao mesmo tempo, dotada de maior economicidade e eficiência no combate à corrupção, por meio da coordenação da AGU, com colaboração, dentre os diversos órgãos, da CGU e TCU;

A ampliação do compartilhamento de dados entre os órgãos e entidades responsáveis pelo combate à corrupção, de forma a aumentar a coesão de seus atos e impedir ações repetidas que fomentem a morosidade nos processos de investigação, de coordenação da Rede-LAB e colaboração de diversos órgãos e entidades, dentre os quais: a AGU, a CGU e o TCU;

E a consolidação de propostas de prevenção às práticas corruptivas de modo que possa ser fomentada a integridade social e a educação voltada para a cidadania. Essa ação revela-se especialmente importante, pois atua em uma frente de longo prazo e de inestimável valor para o efetivo combate à mazela em estudo. Isso porque, a busca pela moralidade não deve se restringir à esfera pública, devendo ser promovida, também na sociedade civil, como um modo de fomentar a completa adoção de um novo paradigma na sociedade brasileira, em que a escolha pelas boas práticas e o respeito pela coisa pública seja natural e corriqueiro.

Nesse sentido, no âmbito da sociedade civil, merece destaque a Transparência Brasil, entidade sem fins lucrativos que possui foco na busca pela integridade do poder público, utilizando como seu principal instrumento o aumento das informações disponíveis.

A atuação da supramencionada entidade pode ser dividida em duas áreas de atuação: o monitoramento de instituições e a *advocacy*.

Quanto ao monitoramento, realiza-se a coleta e análise de grande quantidade de dados públicos em sua forma bruta e os traduz em informações úteis para o cidadão por meio de estudos, relatórios e levantamentos acerca da incidência de corrupção nas diferentes esferas governamentais e por meio da criação de ferramentas de internet que possibilitam o monitoramento da corrupção tais como: o “Tá de Pé”, que permite a fiscalização do andamento de obras em escolas e creches realizadas pelo Governo Federal; o “Achados e Pedidos” que consiste em uma ferramenta de compartilhamento

de informações relacionadas a pedidos realizados por meio da Lei de Acesso à Informação; e o “àsclaras” que possibilita ao cidadão conferir o financiamento eleitoral recebido por cada candidato entre os anos de 2002 e 2012¹⁶⁹.

Já o *Advocacy*, visa promover debates públicos sobre temas relevantes e atinentes ao fenômeno da corrupção e à integridade das instituições por meio da participação dos conselhos de transparência da Controladoria-Geral da União, do Senado Federal e do Governo do Estado de São Paulo, além da colaboração da mídia, que se dá por meio de entrevistas ou divulgação de artigos escritos pelos representantes da Transparência Brasil ou baseados em seu trabalho.

Desse modo, é seguro afirmar que o combate à corrupção depende de dois fatores que vem evoluindo nos últimos anos, mas que necessitam trilhar, ainda, um longo caminho para atingir a excelência: a maior participação da sociedade civil, não apenas no controle das atividades públicas, mas no fomento de boas práticas em seu próprio âmbito, de modo a promover uma maior prevenção a futuras práticas corruptivas e a maior cooperação entre os órgãos e as entidades de controle, matéria em que o ENCCLA vem ganhando destaque.

O ENCCLA, portanto, assume um importante papel no combate à fraudes, corrupção e lavagem de dinheiro ao buscar o fomento de ações coordenadas conjuntamente entre os diversos órgãos e entidades responsáveis pela promoção da moralidade, transparência e fiscalização no Brasil, abrindo caminho para medidas essenciais como o maior compartilhamento de bancos de dados e o estabelecimento de uma rede complexa e coordenada capaz de criar mecanismos de prevenção e investigação de condutas ilícitas.

4.6. Considerações Finais

O presente capítulo buscou demonstrar que a evolução dos mecanismos de corrupção, no Brasil, está intimamente relacionada com os órgãos de controle interno e externo. Isso porque, a despeito da evolução legislativa, as leis, por si só, não são capazes de fazer frente a todas as complexidades do fenômeno em estudo. Nesse ponto, a contínua fiscalização e a promoção da transparência e de boas práticas por

¹⁶⁹ TRANSPARÊNCIA BRASIL. **Projetos.** 2017. Disponível em: <https://www.transparencia.org.br/projetos>. Acesso em: 15 ago. 2017

parte dos órgãos supramencionados revelam-se de vital importância para tornar os instrumentos preventivos, detectivos e sancionatórios eficientes e efetivos sem que haja embaraços na prestação de serviços de interesse público.

A CGU, como já citado, possui uma estrutura voltada para a promoção da transparência, fiscalização e prevenção de práticas ilícitas no âmbito do Poder Executivo Federal. Tendo recebido importante destaque na Lei Anticorrupção para celebrar acordos de leniência e instaurar os Processos Administrativos de Responsabilização.

Mesmo reconhecendo-se as importantes contribuições da CGU na área em estudo, não se pode deixar de registrar a preocupação com sua polêmica extinção, por meio da Medida Provisória 726, posteriormente convertida na Lei nº 13.341/2016, transformando-a no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União.

Ao proceder à análise das leis 10.683/03 e 13.341/2016 não se verifica a redução ou ampliação do rol de competências da CGU. No entanto, sua transformação em ministério revela duas preocupações: o corte de gastos e a independência para fiscalização.

A crise que o país se encontra não é uma novidade, sendo possível observar notícias de novas medidas de contenção de gastos quase que todos os dias. Nesse cenário, a transformação da CGU em ministério revela-se uma estratégia governamental para a redução de custos. Em 2016, por exemplo, foi possível verificar um corte de 3,25% dos recursos da Controladoria em relação à 2015, uma redução que se traduz em mais de R\$ 30 milhões¹⁷⁰.

Em outra vertente, há a preocupação de supressão da autonomia da CGU tendo em vista que a atuação dos ministérios é diretamente subordinada à presidência da república, de modo que poderia haver o crescimento da influência do Poder Executivo Federal sobre os atos de fiscalização.

¹⁷⁰ PRAZERES, Leandro. Governo federal corta em 2016 gastos de órgãos de combate à corrupção. 27/01/17. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/01/27/governo-federal-corta-em-2016-gastos-de-orgaos-de-combate-a-corrupcao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

Desse modo, espera-se que a transformação da CGU em ministério não gere efeitos negativos em seu trabalho de combate a corrupção ante a importância dos resultados que vêm sendo obtidos nos últimos anos em termos de realização de acordos de leniência.

Quanto à Advocacia-Geral da União, vem sendo desenvolvido, como já demonstrado, um trabalho paradigmático na recuperação de valores, havendo a perspectiva do retorno de bilhões de reais em verbas públicas desviadas para os próximos anos. Dessa maneira, a AGU vem se destacando como uma das principais ferramentas disponíveis no país para o combate a corrupção.

No entanto, a grave crise econômica que acomete o país também vem gerando reflexos na AGU, o que pode ser verificado no atraso na consolidação do projeto LABRA ante o não aporte de recursos materiais e humanos necessários.

Ademais, ao se analisar as medidas de ajuste fiscal que estão sendo prometidas pelo Governo, tem-se que haverá um verdadeiro desestímulo para a carreira, ante a redução do salário inicial para R\$ 5,000,00 (cinco mil reais), o congelamento do reajuste para os servidores e aumento das contribuições previdenciárias.

Deve-se deixar claro que o escopo do presente trabalho não é fazer um juízo meritório acerca dessas medidas. No entanto, deve-se colacioná-las, pois não deixam de ser um desestímulo para quem almeja assumir carreiras na advocacia pública, prejudicando, conseqüentemente, os recursos humanos que virão a ser empregados.

Já o Tribunal de Contas da União vem se revelando de suma importância, em sede de combate à corrupção, pela realização de fiscalizações de obras de grande porte, especialmente em um momento que boa parte das maiores empreiteiras nacionais está envolvida em grandes casos de corrupção que geram desvios no patamar dos bilhões de reais.

No entanto, algumas normas trazidas na Instrução Normativa nº 74 vem gerando controvérsias por conferir poderes ao TCU que extrapolam suas prerrogativas constitucionais, gerando certo atrito com a CGU, como já foi tratado no tópico específico.

Sendo assim, conclui-se que, de fato a atuação da CGU, da AGU e do TCU vem se mostrando de grande valia para a modernização e evolução dos mecanismos de combate à corrupção no Brasil. De modo que, se por um lado houve o crescimento dos índices de corrupção no país nos últimos anos, pode-se afirmar, com segurança, que houve avanço, muito em função do trabalho desenvolvido pelos órgãos de controle, nos instrumentos de transparência, fiscalização e ressarcimento de valores desviados.

Boa parte desse avanço pode ser creditada à criação do ENCCLA, que busca permitir a maior coesão e coordenação dos atos dos diversos órgãos e entidades de controle por meio do desenvolvimento de ações conjuntas e consensuais de cunho anual com vistas a criar e fortalecer mecanismos de combate à corrupção.

Por outro lado, faltam, ainda, ações direcionadas no sentido de efetivar a criação de bancos de dados conjuntos, que sejam devidamente alimentados por todos os órgãos responsáveis por investigações e auditorias, de modo a conferir uma maior celeridade, eficiência e economia na prática de atos preventivos e detectivos.

No entanto, os problemas supramencionados nos parágrafos anteriores mostram apenas que, por melhor que seja a atuação do controle interno e externo da Administração, há desafios que se apresentam para os próximos anos, em que uma crise econômica de grande escala vem se perpetrando. Sendo assim, será necessário continuar o trabalho realizado e encontrar novas alternativas para que o espectro econômico não interfira na busca pela efetiva inserção da moralidade e das boas práticas no serviço público.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo principal analisar a evolução dos mecanismos de combate à corrupção no Brasil a fim de verificar as perspectivas atuais para o país. Para isso, buscou-se o estudo de alguns temas específicos, sendo eles: as transformações do Direito Constitucional e suas influências no ordenamento jurídico; o conceito de corrupção e as primeiras grandes legislações concebidas para combatê-la, nos Estados Unidos e na União Europeia; a Lei 12.846/13, de forma propriamente dita, procedendo à análise de seus principais elementos, tais como o acordo de leniência e seu fomento ao *compliance*; e, por fim, os mecanismos de controle no Brasil, com enfoque na área civil e administrativa, por meio da exploração da CGU, TCU, AGU e, ainda, o ENCCLA.

A evolução do Direito Constitucional possui uma relação direta com o combate à corrupção. O fracasso dos modelos jusnaturalista e positivista gerou a ascensão do pós-positivismo, uma forma híbrida que propõe a observação da lei, mas não de uma forma estrita, e sim, levando-se em consideração limites valorativos impostos ao aplicador do Direito.

Nesse âmbito, surgiu o neoconstitucionalismo, movimento responsável por erigir as constituições ao centro e topo dos ordenamentos jurídicos, possuindo, ainda, a força de se irradiar por todo o conjunto normativo posto, de modo que esse fosse interpretado à luz de suas disposições, conferindo especial valor aos princípios jurídicos ante seus conteúdos de alta carga axiológica.

Desse modo, no caso brasileiro, a Constituição de 1988 trouxe em seu arcabouço diversos princípios, dos quais podemos destacar a legalidade, o interesse público e a moralidade, que com as premissas do neoconstitucionalismo não apenas se irradiam para o ordenamento como demandam do legislador a criação de diplomas que os atendam.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, a despeito da existência de normas acerca da proteção da *res pública*, anteriores à Constituição de 1988, foi com seu advento que o tema passou a ser prioritário, ante a efetiva irradiação da moralidade e da legalidade, as quais evoluíram em seus próprios conceitos, criando-se a ideia de um novo Direito Administrativo.

O novo Direito Administrativo, dentre suas diversas nuances, é concebido para uma atuação voltada às disposições constitucionais, de modo a conferir uma atuação mais transparente, legal e moral no âmbito da administração pública, assim, sua evolução contrasta diretamente com a evolução da própria corrupção, buscando coibi-la. Sendo assim, um país que possui mecanismos públicos em consonância com esse novo Direito Administrativo, tende a possuir um arcabouço de medidas vasto e variado para prevenir e combater, de modo efetivo, à corrupção.

No Brasil, em matéria de combate à corrupção, o presente trabalho conferiu maior destaque à Lei 12.846/2013, que trouxe disposições para responsabilizar pessoas jurídicas, que praticassem atos de corrupção, nos campos civil e administrativo.

O presente diploma trouxe inovações importantes nesse campo, tais como: a responsabilização objetiva, ou seja, independente de culpa, por atos praticados em detrimento da Administração; a desconsideração da personalidade jurídica, evitando-se assim que eventuais confusões patrimoniais impedissem o ressarcimento aos cofres públicos e a punição de empresas e sócios envolvidos; e os acordos de leniência, de grande destaque atualmente, capazes de promover o retorno de valores aos cofres públicos, o dismantelamento de grandes redes de corrupção e a aplicação de punições às pessoas jurídicas envolvidas.

Ainda sobre os acordos de leniência, é interessante observar que se consubstanciam em um importante mecanismo de promoção de *compliance* nas empresas. Isso porque, a instituição de regras e procedimentos legais e éticos no âmbito das empresas, que guiem seu comportamento frente ao mercado e à própria Administração poderá servir de atenuante nas punições previstas na Lei Anticorrupção.

Nesse sentido, entende-se como melhor alternativa para a promoção das condutas éticas no Brasil, a adoção de punições com parcimônia pelos órgãos responsáveis, tendo em vista que, a depender da pessoa jurídica, podem haver consequências negativas para o próprio mercado nacional e para a própria Administração. É nesse ponto que o *compliance* se mostra inestimável, pois possibilita a redução das penalidades aplicadas mediante a implementação de mecanismos de controle interno, auditorias, códigos de conduta, o que, por sua vez, promove a prevenção de atos corruptos.

Em matéria de prevenção à corrupção, foram destacados alguns dos principais órgãos de controle dos atos da Administração Pública em matéria civil e administrativa: A Controladoria-Geral da União, o Tribunal de Contas da União e a Advocacia-Geral da União.

Cada um desses vem se destacando na promoção das boas práticas no Brasil, sendo responsáveis pelo retorno de vultuosas quantias desviadas aos cofres públicos, além da divulgação de diversos estudos especializados, demonstrando formas de se combater, de forma efetiva, a corrupção nos âmbitos externos, de forma a criar redes complexas para impedir desvios de conduta.

À Controladoria-Geral da União foi conferida, de maneira expressa pela Lei Anticorrupção, a titularidade na celebração de acordos de leniência e a competência concorrente para a instauração de Processos Administrativos de Responsabilização. Essas prerrogativas vêm gerando frutos ante alguns dos recentes acordos firmados, como pro exemplo empreiteira UTC Engenharia, que poderá gerar aos cofres públicos, ao fim do prazo de pagamento, um montante que ultrapassa R\$ 3 bilhões.

Já o Tribunal de Contas da União figura como importante instrumento de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional de órgãos e entidades públicas, atuando, desse modo, ativamente no campo preventivo e repressivo de atos ilícitos.

Sua atuação no campo preventivo merece destaque ante os estudos realizados, tal como o referencial de combate à corrupção, em que traz importantes posicionamentos, tal como a primazia, na maioria dos casos, pela adoção de controles preventivos por se consubstanciarem, em regra, em medidas menos custosas e mais efetivas.

Em relação à Advocacia-Geral da União, tem-se que essa faz parte das funções essenciais à justiça, trazidas no capítulo IV da Constituição Federal. Sua atuação na prevenção e combate à corrupção vem ganhando grande destaque nos últimos anos, tanto em sua função consultiva, como na função contenciosa.

Na seara consultiva, a AGU se destaca pelos controles da legalidade e legitimidade realizados no âmbito de políticas públicas, atuando em suas fases de criação, evitando que sejam concebidas de forma contrária à prevista na lei ou ao

interesse público, de modo a dirimir o risco de futuras ações judiciais dispendiosas aos cofres públicos a à sociedade.

Já no campo contencioso, a AGU vem recebendo grande importância na recuperação de valores desviados dos cofres públicos por atos ilícitos, atuando por meio de setores específicos de probidade, tal como o Grupo Permanente de Atuação Proativa do Departamento de Patrimônio e Probidade da Procuradoria-Geral da União e do Laboratório de Recuperação de Ativos (LABRA).

Ante esse destaque, a AGU vem atuando diretamente em parceria com a CGU na elaboração de acordos de leniência, já havendo a expectativa da recuperação de bilhões de reais que poderão ser utilizados na efetiva consecução do interesse público da sociedade.

A atuação desses e outros órgãos e entidades vem se mostrando de inestimável importância para a redução dos índices de corrupção no Brasil. No entanto, o grande problema que vem sendo enfrentado é a falta de coesão e atuações conjuntas em alguns casos. Para exemplificar temos a polêmica da edição da Instrução Normativa nº 74 do TCU que conferiu a esse poderes que extrapolam suas prerrogativas constitucionais e podem gerar embaraços desnecessários nos acordos de leniência

Dessa maneira, é inestimável que haja um maior trabalho coligado entre órgãos e entidades de controle, sendo imprescindível a correta divisão de trabalhos e competência, havendo sim a fiscalização de atos, mas sem embaraços desnecessários ao interesse público, e um maior compartilhamento de dados, de forma a tornar os trabalhos mais eficientes, céleres e econômicos.

Nesse sentido, houve a criação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) que, sob a coordenação do Ministério da Justiça, abarca mais de 70 órgãos e entidades dos três poderes e da sociedade civil que atuam no combate à mazela em estudo.

O ENCCLA se revela de grande importância por fixar, anualmente, ações gerais, desenvolvidas em conjunto e consenso por seus membros, que versam sobre as prioridades no combate a corrupção para o período.

Sendo assim, conclui-se que, apesar da situação incomoda em que o Brasil se encontra, inclusive tendo sofrido uma retração, nos últimos anos, em relação ao ranking de percepção de corrupção, com os diversos escândalos que se revelaram em curto prazo, houve sim a evolução dos mecanismos de prevenção e combate aos atos corruptivos.

A evolução no campo normativo é patente, havendo o crescimento da ideia de prevenção nos últimos anos, como se evidencia pelo surgimento da figura do *compliance* no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, o crescimento da importância dos órgãos de controle, nos últimos anos, evidencia sua maior independência para investigações e ações proativas. Atualmente, tem-se no Brasil uma pluralidade de formas de controle da Administração, o que, de fato, é um fator positivo, tendo-se em vista que, nas palavras de Moreira Neto, como já asseverado no presente trabalho, a Democracia pressupõe pluralidade como seu vetor, dessa maneira, quanto mais democrático é o sistema, mais mecanismos de controle ele terá¹⁷¹.

Com isso, a evolução dos mecanismos de combate à corrupção oferece uma boa perspectiva de futuro para o Brasil. Resta saber se fatores anômalos como a crise econômica e a crise política afetarão o trabalho e as legislações já concebidos. Sendo de vital importância, que o trabalho até aqui realizado seja perpetuado e melhorado, com maior participação da sociedade civil, tendo em vista que a corrupção não é um fenômeno que se inicia e encerra no setor público, sendo necessária a adoção de políticas públicas que fomentem a maior conscientização do setor privado acerca da necessidade da adoção de práticas éticas e probas, além do seu estímulo para uma maior participação, realizando a fiscalização dos atos públicos e exigindo a maior transparência da Administração.

Até porque, no momento atual em que se encontra o Brasil, em que os três Poderes estão constantemente em choque, e, em razão disso, reformas não saem do papel, colocando o país em uma situação de marasmo, os meios de defesa que a Administração possui para com atos de corrupção são a legislação já posta e a própria

¹⁷¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais**. in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro : Procuradoria Geral do Estado, 1992, p. 48.

Administração, que com seus instrumentos, tais como a CGU, TCU, AGU, Ministério Público, Polícia Federal, entre outros, buscam defender a moralidade de uma forma independente da crise política que se perpetua.

A verdade é que, no momento atual, não se deve esperar grandes reformas que visem combater os atos de corrupção que a pouco ocorreram e ainda ocorrem, e sim, fortalecer as instituições que atuam na defesa do interesse público de uma maneira independente e desprovidas, na medida do possível, de influências políticas.

Por mais que essa afirmativa pareça, de certa forma, utópica, ante o descrédito que tomou conta da população nos últimos anos, os resultados obtidos são inegáveis. Os atos de corrupção ocorrem sim, da mesma forma que os instrumentos que a combatem atuam no sentido de punir os responsáveis e recuperar valores desviados.

Dessa maneira, o povo não deve aceitar a ocorrência de determinadas práticas de forma passiva, e sim cobrar os governantes e gestores públicos por uma maior transparência e autonomia no controle dos atos, de modo que fortaleça as práticas anticorrupção que venham a ser realizadas. Sendo assim, a participação da sociedade civil se figura como inestimável, ante seu poder legitimador dos atos praticados pelos órgãos e entidades que combatem a corrupção.

Já quanto aos órgãos e entidades de controle, supramencionados, devem estes receber uma maior autonomia de atuação, além de seu fortalecimento e independência frente ao governo. Isso porque, como já dito, o momento atual coloca os Poderes em constante embate entre si, o que acarreta morosidade e conflito na consecução do interesse público. Assim, torna-se de grande importância que esses conflitos não embaracem a atuação que visa o controle da legalidade e moralidade da Administração.

Feito isso, e superada a crise que se amolda, o Brasil só terá a evoluir nos próximos anos em direção a uma realidade em que a corrupção será controlada e não será mais capaz de gerar os efeitos deletérios que atualmente se observa.

REFERÊNCIAS

AGU. **AGU recupera 60 milhões decorrentes de corrupção no exterior**. Revista Consultor Jurídico. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-13/agu-recupera-60-milhoes-decorrentes-corrupcao-exterior>. Acesso em 19 de agosto de 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2. ed. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2001

ÀVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**, 16ª ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direitos (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 24 de julho de 2017

BINENBOJM, Gustavo. **A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e Retrocessos**. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/>. Acesso em 10 de julho 2016.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2006. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Gustavo-Binenbojm-Uma-teoria-do-direito-administrativo.pdf. Acesso em 25 de julho de 2017.

BRAGA, Wladimir Flávio Luiz. **Direito Positivo, Positivismo e Jusnaturalismo**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26066-26068-1-PB.pdf>. Acesso em 24 de julho de 2017

BRANCO, **Crimes econômicos e Processo Penal, Reflexões Sobre o Acordo de Leniência**. São Paulo, Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição Imperial de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Art 133, II a VI. Acesso em 10 de junho de 2016.

BRASIL. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. **Regulamenta a Lei nº 12.846 que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Disponível em 15 de julho de 2017

BRASIL. Lei 8.492 de 02 de Junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 10 de julho de 2017

BRASIL. Lei n. 12.529/13. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, e da Outras Porvidências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 05 de agosto de 2017

BRASIL. Lei n. 12.846/13. **Dispõe Sobre a Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos Contra a Administração Pública, Nacional ou Estrangeira, e da Outras Porvidências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 10 de julho de 2017.

BRASIL. Lei n. 12.846/13. **Dispõe Sobre a Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos Contra a Administração Pública, Nacional ou Estrangeira, e da Outras Porvidências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 10 de julho de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.683, de 28 de Maio de 2003. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências**. Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e da outras providências**. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 05 de agosto de 2017.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. **Convenção da OCDE**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde>. Acesso em 06 de junho de 2016.

BRASIL. Portaria 910/2015 CGU de 07 de abril de 2015. **Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 15 de dezembro de 2016**. Define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União. 2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/portaria-interministerial-acordo.pdf>. Acesso em 15 ago. 2017.

BRASIL. **Portaria nº 511 de 04 de dezembro de 2015 da Advocacia-Geral da União**. Publicado no DOU em 07/12/2015, seção 01. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão do Recurso Especial n. 279.273/SP**. Relator Ministro Ari Pargendler. Publicado no DJ em 04/05/2001. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br>. Acesso em 14 de julho de 2017..

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32494/DF**. Julgamento em 11/11/13. Publicado em 13/11/13. Min. Rel: Celso de Mello. 2013.

BRASIL. Transparência Brasil; Controladoria-Geral da União. **Metodologia de Mapeamento de Riscos de Corrupção**. São Paulo. Disponível em:

http://www.pm.al.gov.br/intra/downloads/bc_corrupcao/cor_04.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2017

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Competências**. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de Combate à Fraude e Corrupção**. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2017

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria B. M. de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

DANTAS, Ricardo Lima Melo. **A Lei 12.846/13 (“Lei Anticorrupção”) e a MP 703/2015**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br>. Acesso em 15 de julho de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da Constitucionalização do Direito Administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. 2012. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo-reflexos-sobre-o-principio-da-legalidade-e-a-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em 24 de julho de 2017

DINIZ, Cláudio Smirne. **Do Processo Administrativo de Responsabilização. Lei Anticorrupção – Comentário à Lei 12.846/2013**. Coord. CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André; Org. BERTONTICI, Mateus. São Paulo: Almedina. 2014.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do Positivismo ao Pós-Positivismo Jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional**. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acesso em 24 de julho de 2017

FIDALGO, Carolina Barros. CANETTI, Rafaela Coutinho. **Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção**. 2 ed. ver. amp. e atual. Salvador: ed. Juspodvm. 2017. P. 354 e 355.

FIESP, **Relatório Corrupção: Custos Econômicos e Propostas de Combate**. Disponível em: www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate. 2010. Acesso em: 08 de junho de 2016.

FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil: Uma Antinomia Entre Normas Morais e Prática Social**. Campinas, v.15, n.2, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200005. Acesso em 20 de agosto de 2017.

FRAGOSO, Ronaldo; ARAÚJO, Camila. **Lei Anticorrupção: Um retrato das práticas de compliance na era da Empresa Limpa**. Disponível em: <http://www2.deloitte.com>. Acesso em 14 de junho de 2017.

FREITAS, Juarez. **Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração**. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n70/0101-9562-seq-70-00115.pdf>. Acesso em 25 de julho de 2017.

GARCIA, Emerson. ALVES. Rogerio Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7. Ed revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 279.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI. João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de Agosto de 2013)**. São Paulo. Saraiva, 2015.

GUIMARÃES, Maria Luisa Pestana. **Decreto 8.420, De 18 De Março De 2015 – Regulamenta a Lei 12.846/13 – Lei Anticorrupção Brasileira**. Disponível em: <http://www.cbic.org.br/>. Acesso em 18 de junho de 2016.

LEAHY, Joe. **Brazil Corruption Clampdown May Yet Prove to be Roussef's Legacy**. Disponível em: <http://www.ft.com/>. Acesso em 11 de julho de 2017.

LEAL, Rogério Gesta; SCHENEIDER. Yuri. **Os Efeitos Deletérios da Corrupção em Face dos Direitos Humanos e Fundamentais**. Disponível em: www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/368/303. Acesso em 20 de julho de 2017

LEITE, Humberto Barbosa da Silva. **Análise da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção)**. 2015. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br>. Acesso em 14 de junho de 2016.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional esquematizado**, 13ª ed. rev., atual. e ampl..Ed. Saraiva, 2009.

LOPES, Mariângela. **Delação Premiada e Acordo de Leniência: Uma Análise Comparativa Entre os Institutos**. 2015. Disponível em: <http://www.abemi.org.br>. Acesso em 15 de junho de 2016.

MACEDO, Rommel. **Atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimentos na esfera consultiva**. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Tóffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MACHADO, Fernando Moreno. **As sanções administrativas da lei de licitações e a desconsideração da personalidade jurídica**. Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em 15 de julho de 2017.

MADAUAR, Odete. **Controles Internos da Administração Pública**. USP: São Paulo. 1990. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67131>. Acesso em 12 de agosto de 2017.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos Relevantes da Lei Anticorrupção Empresarial Brasileira**. 2013. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/>. Acesso em 15 de julho de 2017.

MARINELA, Fernanda; PAIVA. Fernando; RAMALHO. Tatyani. **Lei Anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva. 2015.

MATTEI, Rejane Esther Vieira. **Accountability, Democracia e Cidadania Organizada: Uma Análise do Conceito de Accountability como Ferramenta de Controle e Transparência na Gestão Pública.** 2009. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/accountability-democracia-e-cidadania-organizada-uma-analise-do-conceito-de-accountability-como-ferramenta-de-controle-e-transparencia-na-gestao-publica/35351/>. Acesso em 12 de agosto de 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo, Ed. Medeiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA, **ENCCLA**. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>. Acesso em: 25 ago. 2017.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE, Secretária de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. **Controle Social. Orientação dos Cidadãos Para Participação na Gestão Pública e no Exercício do Controle Social.** Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/controle-social/arquivos/controlesocial2012.pdf>. Acesso em: 02 de julho de 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais**. in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro : Procuradoria Geral do Estado, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. FREITAS, Rafael Veras de. **A Juridicidade da Lei Anticorrupção: Reflexões e Interpretações Prospectivas**. Disponível em: <www.Migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2017.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. **Curso de Direito Administrativo**. 2014. 16ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Ed. Gen.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Constituição e Revisão: temas de direito político e constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 249.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPodivm. 2015. P. 63/64

OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende; NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em 12 de julho de 2017, p. 3 – 5.

ORZARI, Octávio. **A inconstitucionalidade da Medida Provisória 703, sobre acordos de leniência**. 2016. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 15 de julho de 2017.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR. Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análises da Legislação Correlata**. São Paulo. Saraiva, 2014.

PRAZERES, Leandro. Governo federal corta em 2016 gastos de órgãos de combate à corrupção. 27/01/17. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas->

noticias/2017/01/27/governo-federal-corta-em-2016-gastos-de-orgaos-de-combate-a-corrupcao.htm. Acesso em: 25 ago. 2017.

RAVAZZANO, Fernanda. **A Extinção da CGU e o Enfraquecimento do Combate à Corrupção.** 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/338375500/a-extincao-da-cgu-e-o-enfraquecimento-do-combate-a-corrupcao> Acesso em 20 de julho de 2017.

REINO UNIDO. Ministry of Justice. **The Bribery Act Guidance.** 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk>. Seção 7, 33. Acesso em 12 de junho de 2016.

RICO, Bruno. **O Papel da CGU no Combate à Corrupção: Dez Anos de Atividade.** São Paulo; Ponto-e-Vírgula, 12.

ROSILHO, André. **Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção.** 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em 18 de agosto de 2017.

SANTIN, Valter Foletto. **Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial.** Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/panorama-da-lei-12-8462013-em-improbidade-empresarial>>. Acesso em 10 de julho de 2017.

SANTOS, Pamela de Moura. **Accountability Vertical no Brasil: O Exercício da Democracia Participativa e a Necessidade de Informatização.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=73eb26ad4e0c9d3f>. 2013 Acesso em 15 de agosto de 2017

SOUZA, Jorge Munhós de. **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance - Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção.** 2ed. ver., amp. e atual. Salvador: ed. JusPodvm. 2017.

TEIXEIRA, Alessandra Moraes. **A Corrupção Como Elemento Violador Dos Direitos Humanos No Cenário Internacional.** 2001. Disponível em: jus.com.br/artigos/1615/a-corrupcao-como-elemento-violador-dos-direitos-humanos-no-cenario-internacional. Acesso em 10 de junho de 2016.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. **Projetos.** 2017. Disponível em: <https://www.transparencia.org.br/projetos>. Acesso em: 15 ago. 2017

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção de Corrupção.** 2016. Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016. Acesso em 15 de julho de 2017.

TRINDADE, João. SCATOLINO, Gustavo. **Manual de Direito Administrativo.** 3ª ed. V. único. Salvador: Juspodvm. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **A luta da União Europeia contra a fraude e a corrupção.** Disponível em: <http://www.norte2020.pt/sites/default/files/public/uploads/documentos/LutaFraude.pdf>. Acesso em 22 de julho de 2017.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. **UNODC e Corrupção.** 2017. Disponível em: www.unodc.org. Acesso em 06 de junho de 2016.

VALE, André Rufino do. *Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. São Paulo: IDP/Saraiva, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Tradução de Marina Gascón. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) – Uma Visão do Controle Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.